Der Abandon in der Gesellschaft m. b. H., der Reederei und der Gewerkschaft mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der hohen

Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

vorgelegt

und mit ihrer Genehmigung veröffentlicht

von

Georg Hantke,
Referendar in Breslau.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rigorosum am: Freitag, den 24. November 1911.

Breslau 1912.

Druck von Grass, Barth & Comp. (W. Friedrich) in Breslau.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner geliebten Mutter
in dankbarer Verehrung

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0148

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Der Name „Abandon“ 11
§ 2. Ein Blick auf die geschichtliche Entwicklung des Abandonbegriffes 13

1. Hauptteil.

Die Gesamthand und ihre Entwicklung im Zusammenhang mit dem Abandon.

§ 3. Die Entstehung der Gemeinschaft zur gesamten Hand aus der Familie und ihr Verhältnis zu den anderen deutschrechtlichen Vereinigungsformen 19
§ 4. Die Entwicklung der Gesamthand und ihrer einzelnen Gemeinschaftsformen mit und ohne Abandon bis zur Rezeption 23
§ 4a. Die Gesamthand und die Agrargenossenschaften und diesen ähnliche Verbände 30
§ 5. Die Gesamthand während und nach der Rezeption, sowie ihre hauptsächlichsten Gemeinschaftsverhältnisse im modernen deutschen Recht 43
§ 6. Die Ausdehnung des Gesamthandprinzips auf die Organisation der neueren Gewerkschaft und der G. m. b. H. mit Hilfe des Abandons und die Bedeutung dieser Entwicklung für das deutsche Assoziationsrecht 47

2. Hauptteil.

Der Abandon in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 7. Seine geschichtliche Entwicklung 49
§ 8. Die Voraussetzungen für seine Ausübung 58
§ 9. Die Ausübung 61
§ 10. Besondere Fälle der Ausübung 65
§ 11. Rechtsstellung des Gesellschafters nach der Abandonnierung bis zum Verkaufe 68

Seite

§ 12. Rechtsstellung der Gesellschaft nach der Abandonnierung bis zum Verkaufe ... 68
§ 13. Der Verkauf ... 70
§ 14. Wirkungen der Vornahme der Verkaufshandlung ... 72
§ 15. Wirkungen des geglückten Verkaufes ... 72
§ 16. Wirkungen des mißglückten Verkaufes ... 74
§ 17. Der Abandon in der Liquidation und im Konkurse ... 75
§ 18. Verzicht auf den Abandon ... 76
§ 19. Ein besonderer Fall ... 76
§ 20. Folgen der Nichtausübung des Abandons ... 76

3. Hauptteil.

Der Abandon in der Reederei.

§ 21. Seine geschichtliche Entwicklung ... 77
§ 22. Vorbedingungen für seine Ausübung ... 82
§ 23. Seine Ausübung ... 85
§ 24. Besondere Ausübungsfälle ... 87
§ 25. Wirkungen der Abandonnierung ... 88
§ 26. Der Abandon in der Liquidation und im Konkurse ... 89
§ 27. Verschiedene Einzelfälle und Folgen der Nichtausübung ... 90

4. Hauptteil.

Der Abandon in der Gewerkschaft.

§ 28. Seine geschichtliche Entwicklung ... 90
§ 29. Die Voraussetzungen für seine Ausübung ... 98
§ 30. Seine Ausübung ... 99
§ 31. Besondere Fälle der Ausübung ... 101
§ 32. Folgen der Ausübung des Abandonrechtes bis zum Verkaufe 103
§ 33. Der Verkauf ... 104
§ 34. Die Wirkungen des Verkaufs und der Unverkäuflichkeit ... 105
§ 35. Einzelne Fälle und Folgen der Nichtausübung ... 107

Schluß.

§ 36. Vergleichende Schlußbetrachtungen ... 108

Literatur-Verzeichnis.

Arndt: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Leipzig 1909.

Bauernfreund: Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der Gesellschaft m. b. H. Erlangen 1909. (Dissertation.)

Binder: Rechtsstellung des Erben. Leipzig 1903.

Birkenbihl: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1893.

Brassert: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Bonn 1888.

Corpus iuris civilis ediderunt D. Albertus et D. Mauritius Fratres Kriegelii. Lipsiae 1865.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1910, Band II.

Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners. 1880.

Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Göttingen 1843.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1906.

Rob. Esser: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1892.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1906.

Förtsch: Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Leipzig 1899.

Friedberg: Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. Leipzig 1908.

Gareis: Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1909.

Gierke: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin, Band I 1868, Band II 1873, Band III 1881.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. Berlin 1887.

— Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895, Band I.

Hergenhahn-Liebmann: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1895.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.

Karsten: Grundriß der deutschen Bergrechtslehre. Berlin 1828.

Klostermann: Lehrbuch des preußischen Bergrechts. Berlin 1871.

— Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin und Leipzig 1885.

Klostermann-Fürst: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1896.
Krech und Fischer: Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1907,
Kreßner: Systematischer Abriß der Bergrechte in Deutschland. Freiberg 1858.
Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1905 (1908). Jetzt 2. Aufl. 1911.
Lewis: Das deutsche Seerecht. Leipzig 1877, Band I.
Makower: Handelsgesetzbuch. Berlin 1900, Band II.
Neucamp: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1907.
Nothnagel: Beschränkte Haftung. Wien 1900.
Nourney: Das Recht des Abandons. Heidelberg 1905. (Dissertation.)
Oppenhoff: Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1870.
Parisius und Crüger: Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1901.
Rehme: Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders. Stuttgart 1891.
Schaps: Das deutsche Seerecht. Berlin 1906.
Sohm: Institutionen. Leipzig 1905.
Staub-Hachenburg: Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1909.
Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung. Berlin 1905.
— Konkursordnung. Berlin 1906.
Wagner: Handbuch des Seerechts. Leipzig 1884, Band I.
— Beiträge zum Seerecht.
Westhoff: Das preußische Gewerkschaftsrecht. Bonn 1901.
Westhoff und Schlüter: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1907.

Verschiedenes.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band III, Band XI, Band 40.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 49, Band 53.
v. Holtzendorff: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig-Berlin 1904. Band I.
Preußische Gesindeordnung vom 19. August 1844.
Hausler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885, Band I.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Max Huber: Die Gemeinderschaften der Schweiz. Breslau 1897.
Max Weber: Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. 1889.
— Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band XXIV.
F. G. A. Schmidt: Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters. Breslau 1883.
— Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Band XXXIV.
— Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Band X.
Beseler: System des deutschen Privatrechts. Berlin 1885, Band 1.
— Volks- und Juristenrecht. 1858.
Sachs-Villatte: Enzyklopädisches Wörterbuch der französischen und deutschen Sprache. Berlin 1898.
Ducange: Glossarium mediae latinitatis. Tomus I. Paris 1840.
Franken: Das französische Pfandrecht. 1879. Band I.
Otto Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Breslau 1910.
Hannes Kaufmann: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. München 1912.
Ermisch: Das sächsische Bergrecht des Mittelalters. Leipzig 1887.
Zycha: Das Recht des ältesten deutschen Bergbaus bis ins 13. Jahrhundert. Berlin 1894.
Festschrift für Heinrich Brunner. Weimar 1910.
Festschrift für Siegfried Brie. 1912.
Zeitschrift der Sav.-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germ. Abt.) Band XXVIII.

Einleitung.

§ 1. Reichsgesetzlich wird das Wort Abandon nur im Seeversicherungsrecht erwähnt. H. G. B § 861 Abs. 1 lautet:

„Der Versicherte ist befugt, die Zahlung der Versicherungssumme zum vollen Betrage gegen Abtretung der in Ansehung des versicherten Gegenstandes ihm zustehenden Rechte in folgenden Fällen zu verlangen (Abandon)."

Abandon ist nach dieser Bestimmung also „die Hingabe der versicherten Sache an den Versicherer gegen Zahlung des vollen Betrages der Versicherungssumme". So lautet die kurze Definition bei Engelmann[1]). Die Entstehung des Wortes ist noch nicht sicher aufgeklärt; jedenfalls aber hat es im Seerecht diese Bedeutung erlangt. Für den französischen Ursprung in dieser Anwendung spricht sich Lehmann aus[2]); er führt die Übernahme des Wortes auf die Zeit Ludwigs XIV. zurück. Ein innerer Zusammenhang mit dem französischen „abandonner" wird von Nourney geleugnet, weil ja eine Hingabe oder, wie Lehmann[3])[4]) sich ausdrückt, eine Abtretung der Rechte des Versicherungsnehmers an dem versicherten Gegenstande an den Versicherer stattfindet, nicht aber eine Dereliktion, wie sie die Synonymik mit dem Wort „abandonner" verbindet. „Abandon" wird im Französischen aber

---

[1]) Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1906, S. 412.

[2]) Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1905 (1908), S. 19, Anm. 4.

[3]) a. a. O. S. 1008.

[4]) Nourney: Das Recht des Abandons. Diss. Heidelberg 1905. S. 3.

auch im Sinne von Cession oder Hingabe gebraucht, vergleiche „faire abandon aux assuseurs“ = „den Versicherern das versicherte Objekt abtreten“ und „abandon à Dieu“ = „Hingabe an Gott“. Sachs-Villatte[1]) leiten „abandon“ von „à bondon“ (Willkür) ab.

Doch wird im Seeversicherungsrecht die Abandonnierung sehr oft einer Dereliktion praktisch gleichkommen. Denn selten wird in den Fällen, in denen das Gesetz die Ausübung des Abandons gestattet, der Versicherer seine erhaltenen Rechte geltend machen können. Die herrschende Ansicht ist gegenwärtig die Theorie von Linsmayer[2]).

Er leitet den Begriff „Abandon“ aus ad bandum = ad bannum her. Diese beiden Begriffe sind aber ursprünglich sprachlich verschieden, wenn sie auch vielleicht später in ihrer Bedeutung zusammengeworfen worden sind. Das ältere Wort von beiden ist „bandum“, das von dem germanischen Worte „band, gotisch bandvo“ herrührt und „binden“ bedeutet; von dem gleichen Worte „band“ leiten manche auch „bannum = vincire (binden)“ ab. In erster Linie kommt „bannum“ in der Bedeutung „bannum = edictum publicum, proclamatio, statuti publicatio“ vor. Diese Bedeutung kommt vom Stamme „ban = gotisch fan, der soviel wie „sagen, befehlen“ bedeutet[3]).

Unter „in bannum missio“ versteht man die staatliche Beschlagnahme von Gütern zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Im Mittelalter geht dieses Recht durch Privileg der Herrscher auf die Städte über. Eine sichere Erklärung, wie dieser Name in das Seeversicherungsrecht des H. G. B. übergegangen ist, weiß Linzmayer auch nicht zu geben: denn dieser sogenannte Abandon in der See-

[1]) Sachs-Villatte, Wörterbuch der franz. und deutsch. Sprache. Berlin 1898, Bd. 1.

[2]) Linsmayer: In Goldtschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 53, S. 398 ff.

[3]) Ducange: Glossarium mediae latinitatis Tonus I. Paris 1840, S. 1440.

versicherung stammt aus Italien, während das Pfandrecht sich auf fränkischer Grundlage in Frankreich entwickelt hat. Franken[1]) sieht in dem aus „ad bannum“ entstandenen „abandon“ „eine Unterstellung unter den teils obrigkeitlichen, teils eigenmächtigen Exekutionszugriff, unter den Bann“, vertritt also bereits lange vor Linsmayer diese Ansicht.

§ 2. Nur den Namen teilt der Abandon, der den Gegenstand dieser Arbeit bildet, mit dem im vorigen Paragraphen genannten Institut des Seeversicherungsrechtes. Dieses stellt eine dem Versicherungsrecht eigentümliche Einrichtung dar, jener beruht auf einem uralten Prinzip der unpersönlichen Haftungsbeschränkung. Ehrenberg[2]) stellt zwei Grundsysteme dieser beschränkten Haftung auf: das Exekutions- und das Abandonsystem. Das Exekutionsrecht charakterisiert sich dadurch, daß eine auf gewisse Vermögensobjekte des Schuldners beschränkte Exekution stattfindet. Das Abandonsystem läßt nicht ipso iure kraft positiven Rechtssatzes, sondern erst durch eine Rechtshandlung des Schuldners die ursprüngliche und unbeschränkte Haftung in eine beschränkte Haftung übergehen, sodaß von vornherein eine unbeschränkte Haftungspflicht besteht. Lehmann[3]) sieht den Anfang der Entwickelung des Abandons in den römischen Noxalklagen. Aus den Delikten der Sklaven und Haussöhne haftet der Herr anfangs unbeschränkt, aber schon früh kann er sich von der Haftung befreien, wenn er den Schuldigen dem Gegner ausliefert (noxae dare). Justinian[4]) schafft die noxae satio bei Haussöhnen ab. Der actio noxalis gegen den Hausherrn entspricht die actio de pauperie, die sich gegen den Tierhalter richtet, wenn

---

[1]) Franken: Das französische Pfandrecht. 1879, Bd. 1, S. 32.

[2]) Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners. Jena 1880, S. 12 ff.

[3]) Lehmann: a. a. O. S. 124.

[4]) § 7. I. De noxalibus actionibus 4, 8.

ein Tier contra naturam einen Schaden angerichtet hat.[1]) Der Abandon tritt aber nur ein, wenn die noxa zur Zeit des Prozeßbeginns noch vorhanden ist, sonst wird der Herr haftfrei. Mit Recht sieht Nourney[2]) hierin „eine Vereinigung von mittelbarer und unmittelbarer Sachhaftung". Von einem reinen Abandonsystem kann man hier also noch nicht sprechen. Die unmittelbare Sachhaftung hängt mit dem strafrechtlichen Charakter der Noxalklagen zusammen. Auch bei Sohm[3]) glaube ich aus einzelnen Stellen auf eine solche Auffassung schließen zu können, so aus seiner Abhandlung über den „Arbitratus de verberando". Im älteren germanischen Recht gibt es ebenfalls eine Noxalklage; hier tritt die ursprüngliche Strafrechtsnatur noch deutlicher hervor.

Die deliktische Haftung des älteren deutschen Rechts ergibt sich aus „den durch den Bruch der Friedensordnung eingetretenen personenrechtlichen Zuständen"; zunächst folgt sie aus der „relativen Friedlosigkeit, in die der Schuldige von Rechts wegen durch seine Tat verfällt, weil er sich dem Verletzten und seiner Sippe gegenüber selbst aus dem Frieden gesetzt hat — dieser „relativen Friedlosigkeit" verfallen aber auch die mit dem Schuldigen „verbundenen Personen". Diese uralte deliktische Mithaftung äußert sich in der Haftung der Sippegenossen „für den von einem Sippegenossen gegen eine fremde Sippe begangenen Friedensbruch" und in der Haftung des Hausherrn für „die Missetaten der seiner munt unterworfenen Hausangehörigen mit Einschluß des Gastes und der in seinem Gewere befindlichen Unfreien" sowie in der „vom alten Recht als gleichartig empfundenen Haftung für Haustiere".

In allen diesen Fällen befreit die sofortige Hingabe oder Preisgabe der schuldigen Person oder des Haustieres

---

[1]) Sohm: Institutionen. Leipzig 1905, S. 475, 419.
[2]) Nourney: a. a. O. S. 105.
[3]) Sohm: a. a. O. S. 270, 272, Anm. 7.

an oder für den Verletzten von der Haftung für fremde Schuld, nach manchen Volksrechten allerdings nur von Fehde und Friedensgeld, während der Anspruch auf Wergeld oder Buße ganz oder teilweise bestehen bleibt.

Gierke[1]), auf den ich bezüglich des Vorhergehenden Bezug nehme, weist noch ausdrücklich auf das Vorkommen des Auslieferungsrechtes bei der Haftung für Schadenszufügung durch leblose Sachen hin.

Mit der Sklaverei und der patriarchalischen Familienordnung gehen die Noxalklagen unter; nur die Haftung der Tiere hat sich erhalten; doch nicht mehr als beschränkte Haftung nach dem Abandonsystem, sondern als völlig unbeschränkte persönliche Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden. Der Schaden ist ja oft viel größer als der Wert des schädigenden Tieres[2]).

Ebenso wenig hat sich das Abandonsystem bei dem Konkurse erhalten, dem zweiten Falle des römischen Abandons[3]). Hier hat sich dieses Prinzip der beschränkten Haftung erst entwickelt, um den Strafzweck auszuschließen Das alte Zivilrecht vernichtet die Person des Gemeinschuldners durch die Personalexekution in Gestalt von Schuldknechtschaft; nachdem die lex Poetelia (313 v. Chr.) Tötungs- und Verkaufsrecht (trans Tiberem) des Gläubigers abgeschafft hat, führt der Prätor die Realexekution, die missio in bonna ein; dieses Verfahren läßt dem Schuldner zwar die persönliche Freiheit, nimmt ihm aber seine Ehre durch Infamie und vernichtet seine vermögensrechtliche Existenz, zeigt also noch sehr viele strafrechtliche Eigenschaften. Durch eine lex Julia (nach Sohm[4]) jedenfalls unter Augustus) erhält endlich der Schuldner die cessio bonorum, d. h. er kann die Infamie abwenden und be-

---

[1]) Otto Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Breslau 1910, S. 14—17, S. 16, Anm. 16 am Schluß.

[2]) B. G. B. § 833.

[3]) Sohm: a. a. O. S. 285 ff.

[4]) a. a. O. S. 287.

kommt das beneficium competentiae (Zurückbehalt des notdürftigen Lebensunterhaltes, ne egeat), wenn er durch Abtretung seines Vermögens die Exekution selbst herbeiführt. Der Abandon dient in Rom dem Zwecke, Härten auszuschließen, die noch aus jener Zeit stammen, als die gesamte Rechtspflege auf dem Strafrechte ruhte [1]). Im heutigen Konkursrechte merkt man die Spuren strafrechtlichen Ursprungs an den einzelnen Beschränkungen, denen der Gemeinschuldner unterworfen ist, sonst ist völlig das Befriedigungsprinzip an Stelle des alten Straf- und Vernichtungsprinzips getreten. Einer Abandonnierung seitens des Gemeinschuldners bedarf es nicht. Die Haftungsbeschränkung tritt kraft Gesetzes ein. Es herrscht also jetzt das Exekutionssystem [2]).

Das Hauptgebiet des Abandons im heutigen Recht ist das Erbrecht. Schon im alten Rechte gibt Justinian [3]) das beneficium inventarii, der Erbe kann binnen 3 Monaten nach Kenntnisnahme von der Delation ein Inventar errichten und dadurch die Haftung für die Erbschaftsschulden auf die Erbschaftsaktiva beschränken. Diese Haftungsbeschränkung geschieht im Wege des Exekutionssystems; denn die Errichtung des Inventars beschränkt kraft Gesetzes. In unser Erbrecht ist das Inventar zwar übergegangen, aber nur als ein Beweismittel für den Bestand der Nachlaßmasse [4]). Die Haftungsbeschränkung tritt bei uns durch Antrag auf Eröffnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses ein, den der Erbe [5]) oder ein Gläubiger stellen kann.

Unser Gesetz behandelt überhaupt die beschränkte Haftung als Regelfall und die unbeschränkte als Ausnahme trotz entgegengesetzter Ausführung der Motive;

---

[1]) Sohm: a. a. O. S. 285.

[2]) R. K. O. §§ 1, 2, C. P. O. § 811.

[3]) L. 22, § 4, C. De iure de liberandi et de adeunda heredidate, 6, 30.

[4]) Engelmann: a. a. O. S. 802, B. G. B. § 2009.

[5]) B. G. B. §§ 1981, 1975.

denn die beschränkte Haftung findet in den gesetzlich bestimmten Fällen statt und tritt infolge besonderer Maßnahmen des Erben ein. Eingehend begründet dies Binder[1]). Er bezeichnet diesen Zwiespalt zwischen Ansicht und Absicht des Gesetzes als sehr verhängnisvoll. Engelmann[2]) weist, um den Gegensatz hervorzuheben, auf den unzweideutigen Paragraphen 1967 Abs. 1 hin. Diese viel umstrittene Frage, die hier natürlich nicht zur Entscheidung kommen kann, zeigt, welche Bedeutung die beschränkte Haftung für unser Rechtsleben hat, zugleich aber auch die Aufgabe des Abandons. Er kommt nämlich dann zur Anwendung, wenn auf Grund dieses Zwiespaltes der Erbe sonst ungerechterweise haften müßte. Der Hauptfall ist die sogenannte Unzulänglichkeitseinrede[3]). Wenn der Nachlaßkonkurs oder die Nachlaßverwaltung wegen Unzulänglichkeit der Masse untunlich ist, kann der Erbe den Nachlaß dem Gläubiger zur Zwangsvollstreckung überlassen. Dadurch macht er sich von der Haftung frei. Die Abandonnatur liegt in der Überlassung des Nachlasses an den Gläubiger. Eingehend beweist sie Nourney[4]). Eine Aufzählung der übrigen Fälle des Abandons im Bürgerlichen Gesetzbuche würde zu weit führen. Das Prinzip ist überall das gleiche.

Eine besondere Beachtung verdient der Abandon des § 1480; der Ehegatte, der vor der Teilung des Gesamtguts für die Verbindlichkeiten nicht persönlich haftet, wird von der persönlichen Haftung nach der Teilung durch Verzicht auf die ihm zugeteilten Gegenstände befreit. Dieses Abandonrecht hat sich jedenfalls aus dem partikularrechtlichen Mantel- oder Schlüsselrecht entwickelt. Durch dieses sogenannte beneficium abdicationis

---

[1]) Binder: Rechtsstellung des Erben. Leipzig 1903, Bd. 2. S. 96 ff.

[2]) a. a. O. S. 796.

[3]) B. G. B. § 1990.

[4]) Nourney: a. a. O. S. 16 ff.

kann die Frau mittels Verzichts auf ihre Rechte aus der allgemeinen Gütergemeinschaft die Haftung für die Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute abwenden, indem sie die Schlüssel auf Bahre, Sarg oder Grab des Mannes legt (so auch die Ausführung bei Hübner[1]). In diesem beneficium abdicationis liegt ein Fall der Umwandlung einer unbeschränkten persönlichen Haftung[2]) in eine unpersönliche vor. Die persönliche Haftung der überlebenden Ehefrau folgt aus der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft als Ausfluß der ehelichen Verbundenheit; die Umwandlung in eine unpersönliche Haftung erfolgt durch den Verzicht auf das gesamte Ehevermögen. Wie Ehrenberg[3]) ausführt, dient der Abandon stets dazu, eine unbeschränkte Haftung durch eine Rechtshandlung des Schuldners auf gewisse Vermögensteile zu beschränken.

Wie wir schon gesehen haben, bildet der Abandon im heutigen Rechte die Ausnahme; den Vorzügen des Exekutionssystems gegenüber hat sich das Abandonsystem nicht halten können. Ehrenberg[4]) bezeichnet mit Recht diese Entwickelung als einen eminenten Fortschritt. Denn aus der Grundlage der Haftungsbeschränkung, der schuldnerischen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, müssen sich sehr viele Unstimmigkeiten ergeben, die bei einer von vornherein beschränkten Haftung in Wegfall kommen.

Nur dort ist der Abandon angebracht, wo ein Bedürfnis für eine Haftungsbeschränkung besteht, das Gesetz ist aber aus besonderen Gründen nicht zwingend. Wenn wir von den oben erwähnten Fällen in B. G. B. absehen, in denen der Abandon eine Lücke ausfüllt, ist der berufene Platz des Abandonsystems im Handelsrecht und hier vor

---

[1]) Hübner: Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1908. S. 620, 621.

[2]) Otto Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung. Berlin: 1887, S. 372, 376, 401, Anm. 1.

[3]) Ehrenberg: a. a. O. S. 7, 8, 12, 14.

[4]) Ehrenberg: a. a. O. S. 19.

allem im Gesellschaftsrecht. Er allein kann die wirtschaftlich vernichtende unbeschränkte Haftung ausschließen, ohne die freie Beweglichkeit des Spekulationsgeistes der Einzelnen einzuschnüren, wie es das starre Exekutionssystem tut.

Aus diesem Grunde finden wir den Abandon in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Reederei und der Gewerkschaft. Um die Rolle, die der Abandon bei diesen drei Gesellschaftsformen spielt, zu verstehen, ist ein Blick auf die Entwicklung des deutschrechtlichen Gesamthandgedankens und seinen inneren Zusammenhang mit dem Abandonsystem erforderlich.

I. Hauptteil.

§ 3. Die Reederei und die ältere Gewerkschaft sind auf dem Prinzip der gesamten Hand aufgebaut; die neuere Gewerkschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung enthalten als Genossenschaften eine Fülle individual rechtlicher Gedanken. Gierke [1]) erblickt in der gesamten Hand „ein Gemeinschaftsverhältnis, dessen Trägerin eine genossenschaftlich verbundene Personenmehrheit ist". Der Name stammt von dem alten Rechtsbrauche, die Verbundenheit der Subjekte bei einer gemeinschaftlichen Erwerbshandlung durch das Verschlingen der Hände sinnlich darzustellen. Die Grundlage dieser deutschrechtlichen Vereinigungsform bildet also die personenrechtliche Gemeinschaft. Das Wesen dieser personenrechtlichen Gemeinschaft beruht, wie Gierke [2]) richtig hervorhebt, „auf der rechtlichen Ordnung eines Zusammenhangs, der das Fürsichsein der einzelnen Menschen in einem bestimmten Bereich aufhebt und durch Verbundenheit ersetzt". Die personenrechtliche Gemeinschaft schafft, ohne

---

[1]) Gierke: Deutsches Privatr. Bd 1, S. 663ff.

[2]) a. a. O., S. 660.

ein selbständiges soziales Lebewesen zu sein, „eine von den Sondersphären der Beteiligten rechtlich unterschiedene Gemeinschaftssphäre, als deren Träger die verbundenen Personen eine Personeneinheit darstellen“[1].)

An sich individualrechtlich enthält die altgermanische Familie soziale Keime. In ihr laufen neben einander her das Rechtsverhältnis des Hausherrn zu dem Hausangehörigen (Familie im engeren Sinne) und andererseits das Rechtsverhältnis der selbständigen Geschlechtsgenossen, Geschwister und sonstigen Verwandten zu einander (Familie im weiteren Sinne)[2].) Das Verhältnis des Hausherrn zu den anderen Gliedern der Familien- und Hausgemeinschaft kommt in der sog. munt zum Ausdruck. Diese munt drückt eine Art Vormundschaft des Hausherrn über die Familienglieder, zu denen auch Hörige und Gäste zählen, aus. Das eigenartige Rechtsgebilde der munt begründet für Hausherrn und -angehörige eine Reihe von gegenseitigen Rechten und Pflichten. Es liegt in der munt, mit Gierke[3]) zu reden, „eine Personenmehrheit vor, die in der Weise verbunden ist, daß ihre Personeneinheit in der Person eines Gewalthabers zur Erscheinung kommt“. Stirbt der Hausherr, so stehen nach deutschem Recht die seiner munt unterworfen gewesenen waffenfähigen Söhne gleichberechtigt neben einander; sie sind aber noch durch das gleiche personenrechtliche Band verbunden, das sie zu Lebzeiten ihres gemeinsamen Hausherrn diesem gegenüber umschlungen hat. Dadurch, daß sich die in der Familie enthaltenen sozialen Keime entwickelt haben, sind aus dieser Urform aller deutschrechtlichen Vereinigungen[4]) die großen Verbände herrschaftlicher und genossenschaftlicher Natur hervorgegangen, ohne jedoch die ursprüngliche patri-

---

[1]) a. a. O., S. 661.

[2]) Gierke: Genossenschaftsr. Bd. 1, S. 12.

[3]) Gierke in Holtzendorffs Enzyklopädie. Bd. 1, S. 474 ff.

[4]) Ausführlich hierüber Gierke, Genossenschaftsr. Bd. 1, S. 12.

archalische Natur ganz zu verleugnen. Durch die Betonung der individualrechtlichen Gedanken sind die personenrechtlichen Gemeinschaften entstanden. Von besonderer Wichtigkeit ist hierfür die Beibehaltung der häuslichen Lebensgemeinschaft gewesen. So hat sich unmittelbar aus der munt die personenrechtliche Gemeinschaft kraft Herrschaftsrecht entwickelt, wie sie heute in der Verfassung der Handelshäuser[1]), in der Gesindeordnung[2]) und überhaupt in allen Dienstverhältnissen, die mit dem Eintritt des Dienenden in die Hausgemeinschaft des Dienstherrn verbunden sind, zum Ausdruck kommt. Die Fortführung der Lebensgemeinschaft nach dem Tode des Hausherrn durch die gleichberechtigt neben einander stehenden Erben auf gemeinsamen Gedeih und Verderb ist die Urform der gesamten Hand. Vielleicht liegt in dieser ursprünglichen Gebundenheit der gesamten Hand an das ungeteilte Erbe des verstorbenen Hausvaters der erste Grund zu ihrer späteren Entwicklung auf sachen- oder obligationenrechtlicher Basis und zu dem damit verbundenen Zurücktreten der personenrechtlichen Momente. Doch haben die in den personenrechtlichen Gemeinschaften enthaltenen sozialen Gedanken sich in dem Vielheitsgedanken nicht erschöpft, sondern sie haben stets ein personenrechtliches Band aufrecht erhalten, das alle Mitglieder außerhalb der Summe ihrer Einzelrechte mehr oder minder eng umschlingt. Es ist dies eben der Gedanke der alten Familienzusammengehörigkeit, der trotz jahrtausendlanger Entwicklung in allen deutschrechtlichen Vereinigungsformen noch nicht erstorben ist; mögen sie sich im Laufe der Zeit zu großen politischen oder wirtschaftlichen Verbänden herrschaftlicher oder genossenschaftlicher Natur entwickelt haben, oder mögen sie personenrechtliche Gemeinschaften geblieben sein. Lange

---

[1]) Gierke in Holtzendorffs Enzyklopädie. Bd. 1, S. 474.

[2]) Preuß. Gesindeordnung vom 19. August 1844. B. G. B. §§ 617 bis 619 und H. G. B. §§ 62, 63.

Zeit war hier „infolge der sinnlichen Anschauungsweise des deutschen Rechts und in Wechselwirkung mit der innigen Verwebung von Einzelleben und Gemeinleben ein abstrakter Begriff der Einzelperson und der Verbandsperson völlig unbekannt“ [1]). Um wieviel mehr sollte da ein begrifflicher Unterschied zwischen den Verbänden und den Gemeinschaften klar zutage treten. So haben sich ungehindert Gemeinschaften zur gesamten Hand zu juristischen Personen entwickelt, ohne ihre gemeinschaftlichen Gedanken aufzugeben, vgl. die Gewerkschaft. Andererseits haben Gemeinschaften sehr viele Einheitsgedanken in sich aufgenommen, ohne jedoch den letzten Schritt zur juristischen Persönlichkeit zu tun, vgl. die Reederei. Es berühren sich also die untersten Glieder der Körperschaftsreihe mit den obersten Gliedern der Gemeinschaftsreihe [2]). Ein Beweis für diese Ansicht ist auch die Entwicklung der aus den Markgemeinden hervorgegangenen Agrargenossenschaften; während die meisten zu Verbänden geworden sind, stellen sich doch einige in der Entwicklung zurückgebliebene als Formen der gesamten Hand dar. (Näheres unter § 4a.) In dieser großen Dehnbarkeit des Gesamthandbegriffes einerseits und des Verbandsbegriffes andererseits liegt auch der Hauptgrund für die ungeheure Reichhaltigkeit des deutschen Rechts an den verschiedensten Vereinigungsformen. Gierke [3]) weist, um die innere Verwandtschaft zwischen den Begriffen der Verbände und der Gemeinschaften zur gesamten Hand zu illustrieren, auf den Aufbau des Gesellschaftsrechts in unserem H. G. B. hin, „das Körperschaften und Gesellschaften als Handelsgesellschaften zusammenfassen und die Entwicklung einheitlicher Grundgedanken stufenweise aufbauen konnte.“

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatr. Bd. 1, S. 457.
[2]) Gierke a. a. O., S. 482.
[3]) a. a. O., Anm. 5.

§ 4. Wie wir gesehen haben, ist das Urbild der Gemeinschaft zur gesamten Hand die fortgesetzte Lehens- und Hausgemeinschaft unter Miterben. Das Prinzip der gesamten Hand beruht vor allem in der engen Verbindung ihrer Mitglieder. Nach Gierke[1]) besteht bei jeder Gemeinschaft zur gesamten Hand ein „Bereich des ungeteilten Gesamtrechts, in dem die Gemeiner nur in ihrer Verbundenheit als Personeneinheit (subjektive Einheit) berechtigt und verpflichtet und zum Handeln berufen sind.“ Dieser Gesamtrechtsbereich kam ursprünglich äußerlich in der Gemeinschaft von Brot und Salz, also in der häuslichen Lebensgemeinschaft zum Ausdruck. Allmählich dehnte sich die Gemeinschaft zur gesamten Hand auf das Leben zwischen den Ehegatten aus. Sie drang in die herrschaftliche Hausgemeinschaft ein, regelte das Zusammenleben von Mann und Frau, sowie das Verhältnis zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern und wurde so, wie Gierke[2]) mit Recht ausführt, das Vorbild für die allgemeine[3]) und die fortgesetzte[4]) Gütergemeinschaft unseres B. G. B. Heusler[5]) weist sogar darauf hin, daß bereits vor dem Erbfall zwischen Vater und Söhnen in vielen Stämmen Gemeinschaftsverhältnisse zur gesamten Hand bestanden haben, die den Vater zur Vergabung des Gutes auf die Söhne zwangen. Gierke[6]) erkennt ausdrücklich an, daß nach mehreren Stammesrechten „bei ungebrochener Ehe die Kinder, unbeschadet der väterlichen munt, als Mitträger der Hausgemeinschaft und demgemäß als Teilhaber am Hausvermögen gegolten haben, so daß die Verfügung über das Hausvermögen nicht nur durch Erbwartrechte der Kinder gebunden, sondern bis zur

---

1) Gierke in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1, S. 473.

2) a. a. O.

3) B. G. B. §§ 1437—1481.

4) B. G. B. §§ 1482—1518.

5) Heusler, Institutionen des deutschen Privatr. Leipzig, 1885 Bd. 1, S. 229.

6) Deutsches Privatr., Bd. 1, S. 665, Anm. 7.

etwaigen Aufhebung der Gemeinschaft durch Aussonderung der Kindesteile nur mit gesamter Hand der Eltern und Kinder zulässig war.“ Wenn auch eine so weitgehende Beschränkung der Rechte des Hausherrn zugunsten seiner Kinder dem Wesen der munt nicht widerspricht, nehme ich doch mit Gierke[1]) an, daß der Fall einer ehelichen Gütergemeinschaft mit Teilhaberschaft der Kinder nur vereinzelt vorgekommen sein mag.

Jedenfalls aber beweist schon das Vorkommen solcher Fälle, wie weit die gesamte Hand allmählich auch die herrschaftliche Gemeinschaft beeinflußte.

Die Gemeinschaft zur gesamten Hand unter Miterben gestaltete sich von Anfang an, als die einzelnen Mitglieder noch in einheitlichem Haushalt das ungeteilte Gut verwalteten, in den verschiedenen Ständen verschieden aus.

Bei dieser Ausgestaltung der gesamten Hand sonderten sich aber allmählich die einzelnen Miterben und begründeten eigene Hausstände, ohne jedoch die Gemeinschaft zur gesamten Hand aufzulösen. Sie teilten daher nicht auf, nahmen, wenn wir Gierke[2]) folgen, keine Tatteilung (Totteilung) vor, sondern sie griffen zur sogen. Nutzteilung oder Mutschierung. Es entwickelte sich so frühzeitig der Rechtssatz: „Totteilung bricht gesamte Hand, Nutzteilung bricht nicht gesamte Hand.“ Die gesamte Hand kommt jetzt nur noch nach außen hin in der Willensverbundenheit ihrer Mitglieder zum Ausdruck; sie besteht nicht mehr real, sondern nur noch ideell. Es wurden, wie es ja im einzelnen, vor allem bei der Sonderung der Hausstände unvermeidlich war, vertragsmäßige Abmachungen getroffen, die von der einfachen Familienordnung oft abwichen und dem Gesamthandsverhältnisse ein besonderes Gepräge verliehen, das zu der personenrechtlichen Grundlage in einem gewissen Gegensatz stand. Die Folge hiervon war, daß allmählich das

[1]) a. a. O.

[2]) in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1, S. 374 ff.

Vertragsmoment das Familienmoment verdrängte und schließlich auch Fremde durch Vertrag eine Gemeinschaft zur Gesamthand eingehen konnten. Diese Entwicklung ging mit der Lösung der gemeinsamen Hausstände meist Hand in Hand. Gierke[1]) hat daher Recht, wenn er jetzt eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zur Erreichung eines bestimmten Zweckes für möglich hält. Er führt als Beispiel an, daß adlige Unternehmer nur zu dem Zwecke zu einer Ganerbschaft zusammentreten, um das Kaufgeld zum Erwerbe einer Burg mit Zubehör zusammenzuschießen und im Verhältnis ihrer Beiträge nutzbare Anteile an dem für gemeinschaftliche Rechnung verwalteten Besitztume zu erwerben. Der personenrechtliche Grundgedanke war daher bereits im Mittelalter dem sachen- oder obligationenrechtlichen Zwecke gegenüber völlig in den Hintergrund getreten und kam nur noch als grundlegendes Prinzip der Organisation zum Ausdruck. So auch Gierke[2]). Die Form der Gemeinschaft zur gesamten Hand, die am innigsten mit der fortgesetzten Lebensgemeinschaft unter Miterben verwandt ist, ist die ländliche Gemeinderschaft. Hier blieben die Söhne nach dem Tode des Vaters in der Besitzung sitzen in ungeteilter Gemeinschaft von Brot und Salz. Eine Mutschierung ist, solange die Form der Miterbengemeinschaft ipso facto bestand, in den bäuerlichen Kreisen nie eingetreten, denn wie Heusler[3]) richtig ausführt, war hier das Familienband gänzlich gelöst, wenn einmal die Teilung vollzogen war. Das Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit erlosch mit der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes. Zutreffend ist bei Heusler auch der Hinweis auf die sprichwörtliche bäuerliche Sparsamkeit, der zu Liebe alle Unannehmlichkeiten des Zusammenseins einer zahlreichen Menschenmenge auf dem meist kleinen Gehöft ertragen wurden.

---

1) Gierke, Deutsches Privatr. Bd. 1, S. 667 u. a. a. O. Anm. 19.
2) a. a. O. S. 668.
3) a. a. O. S. 231.

Die ländlichen Gemeinderschaften oder, wie das burgundische Recht sie nennt „indivision“ und „raffrarachements“ [1]), sind daher, wie schon gesagt, der Urform der gesamten Hand am ähnlichsten, ja in den meisten Fällen stellen sie nichts anderes dar, als die Gemeinschaft der Söhne auf dem ungeteilten Gute des verstorbenen Vaters. Das ganze Mittelalter hindurch bis in die heutige Zeit finden wir noch die Bewirtschaftung des väterlichen Gutes durch Geschwister auf gemeinsamen Gedeih und Verderb.

Als besonders normiertes Rechtsinstitut hat sich die Gemeinderschaft in der Schweiz erhalten, allerdings analog der oben geschilderten allgemeinen Entwicklung der gesamten Hand nur auf Grund eines schriftlichen öffentlich beurkundeten Vertrages, den alle Gemeinder unterschreiben müssen [2]). Typisch ist für diese Entwicklung auch, daß das Schweizer Zivilgesetzbuch die Gemeinderschaft nicht, wie es der ursprünglichen Natur der Gesamthand entspräche, im Erbrecht, sondern im Familienrecht unter dem Abschnitt „Familienvermögen“ behandelt. Art. 336 lautet: „Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, daß Verwandte entweder eine Erbschaft ganz oder zum Teil als Gemeinschaftsgut fortbestehen lassen oder daß sie Vermögen zu einer Gemeinderschaft zusammenlegen.“ In dem „Fortbestehenlassen einer Erbschaft als Gemeinderschaftsgut“ sieht man die Verwandtschaft der heutigen Schweizer Gemeinderschaft mit der altgermanischen fortgesetzten Hausgemeinschaft unter Miterben, Auf den bäuerlichen Ursprung weist die gesetzlich zwar nicht geforderte, wohl aber allgemein übliche gemeinsame Haushaltung hin [3]), außerdem auch die besondere Berücksichtigung ländlicher Verhältnisse hinsichtlich der Kündigung in Art. 338. Die Gesamthandsnatur in ihrer ursprünglichsten Form kommt in

[1]) Gierke, a. a. O. S. 666, Anm. 9.

[2]) Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezbr. 1907, Art. 337.

[3]) Max Huber: Die Gemeinderschaften der Schweiz, Breslau 1897 S. 16.

Art. 339 zum Vorschein, der besagt: „Die Gemeinderschaft verbindet die Gemeinder zu gemeinsamer wirtschaftlicher Tätigkeit. Sie sind mangels anderer Anordnung zu gleichen Rechten an der Gemeinderschaft beteiligt. Sie können während der Gemeinderschaft weder eine Teilung beanspruchen, noch über ihre Gemeinschaftsanteile verfügen". Ebenso wie die alte Hausgemeinschaft unter Miterben wird die Gemeinderschaft auf Zeit eingegangen, und vor Ablauf dieser Zeit ist dem einzelnen Gemeinder der Rücktritt nur bei dem Vorliegen „wichtiger Gründe" gestattet (Art. 343). Dieser Artikel sieht außerdem als Aufhebungsgründe an: Vereinbarung oder Kündigung (bei auf unbestimmte Zeit geschlossenen Gemeinderschaften mindestens sechsmonatlich, Art. 338), Zeitablauf, ferner Verwertung eines gepfändeten Anteils eines Gemeinders und den Konkurs eines Gemeinders. Nach dem Tode eines Gemeinders gibt Art. 345 den Erben nur ein Recht auf Abfindung; erbberechtigte Nachkommen können jedoch mit Zustimmung der übrigen Gemeinder an Stelle des Erblassers in die Gemeinderschaft eintreten. Auch können die übrigen Gemeinder laut Art. 344 die Gemeinderschaft fortsetzen, wenn einer der Gemeinder in Konkurs geraten oder der gepfändete Anteil eines Gemeinders zur Verwertung gelangt ist, indem sie den Ausscheidenden oder seine Gläubiger abfinden. Bei seiner Verheiratung kann ein Gemeinder ohne Kündigung die Abfindung beanspruchen. Endlich gestattet Art. 341 den Gemeindern, einem unter ihnen als ihrem Haupte die Vertretung der Gemeinderschaft nach außen und die Leitung der wirtschaftlichen Tätigkeit zu übertragen. Doch wird dadurch die Gesamthandsnatur ebensowenig berührt, wie durch die in Art. 347 und 348 vorgesehene Ertragsgemeinderschaft, bei der der das Gemeinschaftsgut bewirtschaftende und die Gemeinderschaft vertretende Gemeinder jährlich einen bestimmten Teil vom Reingewinn zu entrichten hat. Doch erkennt man aus der Möglichkeit einer Ertragsgemeinderschaft, wieweit bei dieser der Urform ähnlichsten

Gemeinschaft zur gesamten Hand der obligationenrechtliche Zweck den personenrechtlichen Grundgedanken in den Hintergrund rücken kann. Der normale Fall der Gemeinschaft unter Miterben gestaltete sich, wie Huber[1]) richtig bemerkt, dem Ständewesen entsprechend auf dem Lande zu zwei Typen aus, zu den oben geschilderten bäuerlichen Gemeinderschaften und zu den ritterlichen Ganerbschaften.

Zunächst saßen auch hier die ritterlichen Genossen gemeinsam auf einem Edelsitz und unterschieden sich nur durch ihren Stand von den bäuerlichen Gemeindern. Es kamen auch wirkliche Gemeinderschaften unter Adligen vor[2]). Bald aber erforderte es der wachsende Luxus, daß die einzelnen Edlen gesondert einzelne Flügel, ja bei reichen Geschlechtern besondere Edelsitze bewohnten[3]). Damit wurde die alte Hausgemeinschaft aufgehoben, und die Nutzteilung trat ein. Die später entwickelte Ganerbschaft kannte keine Hausgemeinschaft mehr. Schon seit dem 13. Jahrhundert traten Fremde zu Ganerbschaften zusammen[4]) [5]) auf der Grundlage des Burgfriedens und der Unteilbarkeit. Die Unteilbarkeit ist ein wichtiger Unterschied gegenüber der Gemeinderschaft und der gemeinsamen Mutter beider, der fortgesetzten Lebensgemeinschaft unter Miterben. Ganerbschaften gelten stets als auf ewig abgeschlossen, hatten aber die gemeinsame Lebenshaltung nicht zur Voraussetzung. Diese Ganerbschaften waren, wie ich Heusler[6]) entnehme, nur bei dem verhältnismäßig noch kleinen Besitz des niederen Adels durchführbar, stießen hingegen bei dem großen Besitz des Hochadels auf die Schwierigkeit einer Vermögensverwaltung zur gesamten Hand. Für den hohen Adel

---

[1]) a. a. O. S. 11 ff.
[2]) a. a. O. S. 12, Note 2.
[3]) Heusler a. a. O. S. 231.
[4]) Gierke, Deutsches Privatr., Bd. 1, S. 666, Anm. 10.
[5]) Heusler a. a. O. S. 233.
[6]) a. a. O. S. 233 ff.

wurde daher die Form der Erbverbrüderung geschaffen. Diese kannte nicht nur nicht die gemeinsame Haushaltung, sondern nicht einmal die gemeinsame Vermögensverwaltung, und doch trat auch bei ihr die gesamte Hand als leitendes Grundprinzip klar zutage. Nach außen durfte über eine Herrschaft nur mit gesamter Hand verfügt werden; nach innen konnten im Falle des Aussterbens eines der verbrüderten Häuser seine Herrschaften nur an die mit ihnen verbrüderten Häuser fallen; so Heusler[1]). Die Erbverbrüderungen teilen also mit Gemeinderschaft und Ganerbschaft die Willensverbundenheit nach außen bezüglich der Verfügung über eine Herrschaft des von der Erbverbrüderung ergriffenen Grundbesitzes und das ius accrescendi bei dem Aussterben eines verbrüderten Adelshauses, denn hier bilden ganze Fürstengeschlechter die Mitglieder. Während bei der Gemeinderschaft, die doch nur von Verwandten eingegangen werden kann, das personenrechtliche Band noch im Vordergrunde steht, bietet bereits die spätere Ganerbschaft Fremden die Möglichkeit, zu erbrechtlichen Zwecken sich im Sinne einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zusammenzuschließen, und die Erbverbrüderung dient sogar von vornherein ausschließlich dem Zweck, wie schon der Name besagt, im Falle des Aussterbens der einzelnen Häuser den Anfall an die anderen überlebenden Häuser zu sichern. Daher kommt es, daß, wie Heusler[2]) erwähnt, diese Institute von vielen Lehrbüchern nicht als Gemeinschaften zur gesamten Hand, sondern als Erbverträge bezeichnet werden.

Einer ähnlichen Bestimmung diente im Lehnrecht die convestitura iuris Germanici, die Mitbelehnung zur gesamten Hand; hier wurden mehrere Brüder zusammen belehnt und bildeten dann eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, um dadurch bei dem Tode eines kinderlosen Lehen-

---

[1]) a. a. O. S. 234.
[2]) a. a. O.

trägers das Lehen der Familie zu erhalten. Näheres bei Gierke[1]).

Heusler[2]) leugnet eine eigentümliche Ausgestaltung des Gesamthandprinzips in den Bürgerkreisen der mittelalterlichen Städte; nach seiner Ansicht hat es hier nur nach Art der Gemeinderschaft oder der Ganerbschaft gebildete Gesamthandsgemeinschaften gegeben. Ich halte diese Ansicht mit Gierke[3]) für falsch. Ihr widerspricht das Vorhandensein von Arbeits- und Erwerbsgesellschaften in den Städten, die auf dem Prinzip der gesamten Hand beruhen. Bereits der Sachsenspiegel erwähnt im ersten Buch Art. 12 diese Gesellschaften; und zwar folgt aus dieser Stelle, in der die „geverden" den „brüderer" gleichgestellt werden, die Entstehung dieser Gemeinschaftsformen aus den Ganerbschaften. Diese Arbeits- und Erwerbsgesellschaften gestalteten sich in den verschiedenen Erwerbsständen des bürgerlichen Lebens wieder verschieden aus. Daß Heusler diese Gesellschaften nicht als besondere Gebilde der gesamten Hand erkannte, liegt vielleicht gerade in ihrer eigenartigen Organisation begründet.

Diese Arbeits- und Erwerbsgesellschaften gehen zwar ebenfalls auf die altgermanische Familiengemeinschaft zurück; doch ist bei ihnen das verwandtschaftliche Element schon frühzeitig in den Hintergrund getreten. Im Gegensatz zu den ländlichen Gemeinderschaften, mit denen sie sonst viel Ähnlichkeit haben, ist bei ihnen nicht das verwandtschaftliche Band, sondern die Haus- und Lebensgemeinschaft wesentliches Erfordernis. Max Weber[4]) leitet den Ursprung der Arbeits- und Erwerbsgesellschaft aus der häuslichen Gemeinschaft der Familie an sich ab, zu der nicht nur die verwandten Hausgenossen, sondern auch das Dienstpersonal zählte. M. E. treffen die per-

[1]) in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 S. 500.

[2]) a. a. O. S. 234.

[3]) Deutsches Privatr. Bd. 1 S. 665, Anm. 8.

[4]) Max Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. 1889. S. 48 ff.

sonenrechtlichen Gemeinschaften kraft Herrschaftsrechts und zur gesamten Hand in ihrer Entwicklung in der Arbeits- und Erwerbsgesellschaft des Mittelalters zusammen; denn das Verhältnis der vollberechtigten im Sinne der Gesamthand verbundenen Genossen zu dem Dienstpersonal ist der altgermanischen munt nachgebildet und in gewissem Sinne das Vorbild für die Verfassung des modernen Handelshauses. Auch in dieser Gesamthandsform wurde auf gemeinsamen Gedeih und Verderb gearbeitet. Aber früh schon sonderten sich die einzelnen Anteile ab; den Grund hierfür erblickt Weber [1] [2]) in dem Sondervermögen, das allmählich den einzelnen Mitgliedern zugebilligt wurde.

Aus dem Konto, das nun für den einzelnen Genossen geführt werden mußte, entwickelte sich, so auch Weber [3]), der Anteil des Einzelnen am Gesamtgut.

Durch die Bildung der Anteile wurde die Mitgliedschaft in diesen Gemeinschaftsformen zur gesamten Hand mit dem Vermögensrecht verknüpft. An sich ist jetzt die Grundlage für abandonrechtliche Beschränkungen gegeben, nämlich für die Befreiung des Einzelnen von den mitgliedschaftlichen Sonderpflichten durch Aufgabe der mitgliedschaftlichen Sonderrechte. Mit „den den Subjekten in ihrer Verbundenheit zuständigen Rechten und Verbindlichkeiten“ sind jetzt Sonderrechte und Sonderpflichten von anteilmäßiger oder solidarer Struktur durchaus vereinbar“ [4]). „Diese Anteile erschöpfen jedoch das Gemeinschaftsverhältnis nicht und werden durch ungesonderte Gesamtsphären begrenzt und gebunden“, sind also während des Bestandes der Gemeinschaft entweder überhaupt „nicht als gesonderte Rechte an einem bestimmten Teile vor-

---

[1]) a. a. O.

[2]) Lex langobardorum I, II Rubr. de successionibus, zit. bei Weber a. a. O. S. 47.

[3]) a. a. O. S. 50 ff.

[4]) Gierke: Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung. Berlin 1887, S. 344—346.

stellbar oder fallen unter den Begriff von ideellen Quoten". Entsprechend kann die Verfügung über den Anteil ganz oder teilweise dem Einzelnen entzogen und auch die Veräußerung des Anteils beschränkt oder unbeschränkt gestattet sein. Wie Gierke[1]) mit Recht hervorhebt, bildet die Unzulässigkeit der einseitigen Verfügung über den Anteil bei den ursprünglichen Formen der gesamten Hand, zu denen die mittelalterlichen Arbeits- und Erwerbsgesellschaften, die unmittelbaren Vorbilder der O. H. G. gehören, die Regel. Bei diesen Formen steht ja die personenrechtliche Verbundenheit der Subjekte noch im Vordergrunde.

Daher erstreckt sich die Wirkung des Gesamthandprinzips nicht nur auf die personenrechtliche Verbundenheit, sondern auch auf die „Art der rechtlichen Zuständigkeit des gemeinschaftlichen Vermögens". Die Anteile des Einzelnen sind „die Bezeichnung der ungeteilten gesamthändischen Mitträgerschaft, die jedem Gemeinschafter zusteht". Die Anteile gewähren also ihrem Inhalte nach stets nur eine Anwartschaft auf Naturalteile oder Wertquoten im Falle der Lösung des personenrechtlichen Bandes. Sie sind nur gebundene Vermögensrechte, während die oberste Sachherrschaft dem ungeteilten Gesamtrecht gewahrt bleibt. So auch Kaufmann[2]). Der subjektiven Einheit der Gemeinschaft entspricht die objektive Einheit des Gemeinschaftsvermögens.

Mit Gierke[3]) zu reden, hat die unvollkommene Trennung „des Geschäftsvermögens vom Privatvermögen" eine personenrechtliche Basis. Gierke[4]) kann also den offenen Handelsgesellschaftern Anteile an der Werteinheit geben und auch „die durch die Firmengemeinschaft begründete Haftungsgemeinschaft in ihrer Erstreckung auf die ganze

[1]) a. a. O. S. 346, Anm. 5.

[2]) Hannes Kaufmann: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. München 1912, S. 17, 22.

[3]) a. a. O., S. 456.

[4]) a. a. O., S. 453.

Sonderpersönlichkeit des Gesellschafters" aus der personenrechtlichen Verbundenheit der Gesellschafter ableiten. Für abandonrechtliche Haftungsbeschränkungen bieten die O. H. G. und ihre mittelalterlichen Vorbilder keinen Raum, denn bei ihnen bildet trotz des vermögensrechtlichen Zweckes die personenrechtliche Verbundenheit die Grundlage der Mitgliedschaft, und die Anteile sind daher der freien Verfügung der Einzelnen entzogen.

Der gegebene Bereich für diese frühzeitig entwickelten vermögensrechtlichen Formen der gesamten Hand war der Gewerbebetrieb des Mittelalters. Bezeichnend ist gerade hierfür die Beschränkung der Mitgliedschaft auf die männlichen Genossen, sowie der regelmäßige Ausschluß der Immobilien. Für diese Form der Gesamthand kamen nur „die arbeitenden, erwerbenden, selbsttätigen Glieder" und nur „das werbende Kapital" in Betracht[1]). Je größer diese Betriebe wurden, desto mehr sank die Gesamthandsorganisation zum bloßen Mittel herab, den vermögensrechtlichen Zweck zu erreichen, und die alte Arbeits- und Erwerbsgesellschaft näherte sich der Handelsgesellschaft. Diejenigen Gesellschafter, die im Vertriebe der Waren tätig waren, sonderten sich von denen, die die Waren herstellten. So entstand das Urbild der O. H. G. Denn jene Handelsgesellschaft umfaßte nur socii qui „palam" und „in eadem stacione"[2]) ihr Geschäft betrieben, und zwar diejenigen, die im kaufmännischen Betriebe tätig waren. Diese Handelsgesellschaften hatten auch, wie Weber[3]) ausführlich darlegt, bereits eine Firma, in der alle Gesellschafter bezeichnet sein mußten. Lastig[4]) vertritt ebenfalls die Ansicht, daß die Handelsgesellschaften auf das alte Familien- und Erbrecht zurückgehen und sich in der oben angegebenen Weise entwickelt haben; er

---

[1]) Weber a. a. O., S. 56 ff.

[2]) vgl. die bei Weber a. a. O. S. 90 zit. Stelle aus den statuta domus mercatorum von Verona I, III c 85.

[3]) a. a. O. S. 91 ff.

[4]) Z. f. d. ges. H. R. XXIV, S. 431 ff.

führt im einzelnen Belege aus den statuta oberitalienischer Städte an. Über die Entwicklung der O. H. G. äußert sich ausführlich F. A. G. Schmidt[1]). Auch er verlegt die Anfänge der O. H. G. in die alte Familiengemeinschaft. In der Zeit der Kreuzzüge nahm der Handel einen so großartigen Aufschwung, daß schon die Beschaffung des zum Großbetrieb erforderlichen Kapitals die Beteiligung vieler Personen, also auch Fremder, notwendig machte. Im 13.—15. Jahrhundert breitete sich der deutsche Handel dermaßen aus, daß die bis dahin allgemein notwendige Hausgemeinschaft bei den einzelnen Gesellschaften allmählich undurchführbar wurde. Doch blieben „Ganerbschaft und Vertragsgemeinschaft[2])[3]) unter den Gliedern einer Familie während des ganzen Mittelalters ein erheblicher Faktor in der Geschichte des kommerziellen Gesellschaftslebens“[4]); und die Fremden mußten stets wenigstens die äußere Form der Brüdergemeinschaften annehmen[4]). Ist so die O. H. G. der direkte Nachkomme der deutschen Handelsgesellschaft des Mittelalters, so hat sich im Seerecht die gesamte Hand zur Reederei entwickelt. Hier begründen „die veräußerlichen und vererblichen Quoten eines Schiffes nebst Zubehör eine weitgehende Rechtsgemeinschaft[5]).

Die Reederei ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand auf sachenrechtlicher Grundlage. Die Reederei ist durch die Eigentumsgemeinschaft am Seeschiff bedingt[6]), daher sind, wie Gierke hervorhebt[7]), die Schiffsparten-Anteile an einem Vermögensganzen und enthalten als solche einen Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten. Doch überwiegt „das Element der Eigentumsquote am Schiff“, und

---

[1]) Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters. Breslau 1883, S. 1 ff.

[2])[3]) a. a. O. S. 7.

[4]) Cosak: Lehrbuch des H. R. Bd. 2 S. 833.

[5]) Gierke: Genossenschaftsr. Bd. 1 S. 967 ff.

[6]) H. G. B. § 489.

[7]) Gierke: Gen. Theor. S. 363, Anm. 3.

die Schiffspart ist in ihrer rechtlichen Gesamtnatur „ein Eigentumsanteil an einer körperlichen Sache", die der Einzelne frei veräußern kann. Eine gesetzliche oder vertragliche Einräumung einer einseitigen Verfügungsmacht über den Anteil hat die Ersetzbarkeit einer Person durch die andere in der Personalgemeinschaft zur Voraussetzung[1]).

Die personenrechtliche Verbundenheit der Subjekte ist hier also schon frühzeitig an die zweite Stelle getreten und kommt nur noch in einzelnen Beschränkungen der Verfügungsmacht zum Durchbruch; eine solche Beschränkung stellt z. B. in unserem Handelsrecht das Erfordernis der Zustimmung aller Mitreeder zur Veräußerung einer Schiffspart dar, infolge deren das Schiff das Recht verliert, die Reichsflagge zu führen[2]).

Trotz vieler körperschaftlicher Elemente ist die Reederei doch Gemeinschaft zur gesamten Hand geblieben. Bei ihr herrscht infolge des Erfordernisses der Einstimmigkeit für alle wichtigen Beschlüsse, vor allem aber des in Mecklenburg heute noch geltenden, früher allgemein üblichen Setzungsrechtes der Vielheitsgedanke vor. Näheres bei Gierke[3]).

Dieses uralte Setzungsrecht ist ein Beweis für das frühe Vorkommen abandonrechtlicher Haftungsbeschränkungen in der Reederei und zugleich für das frühe Zurücktreten des personenrechtlichen Elements gegenüber dem sachenrechtlichen Zweck.

In der Tat ist eine Haftungsbeschränkung nach dem Abandonsystem erst möglich, wenn die Mitgliedschaft durch die Bildung von gesonderten Anteilen mit dem Vermögensrecht verknüpft wird und die einseitige Verfügungsmacht über die Anteile dem Einzelnen zusteht. Allerdings sind auch der Ausübung des Setzungsrechts, wie des Aban-

---

[1]) a. a. O., S. 347, Anm. 1.
[2]) H. G. B. § 503, Abs. 2.
[3]) Gierke: Gen. Recht, Bd. 1, S. 967.

dons, wie wir unten sehen werden, gewisse Schranken gesetzt, in denen ebenso wie im § 503, Abs. 2 H. G. B., die personenrechtliche Verbundenheit der Subjekte wieder in Erscheinung tritt. Besonders stark kommt das Gesamthandsprinzip bei der Reederei in der Unkündbarkeit und der Unmöglichkeit einen Mitreeder von der Reederei auszuschließen, zum Ausdruck[1].)

Gierke[2]) hebt ähnliche Verhältnisse, wie sie in der Reederei herrschen, im Mühlengewerbe hervor. Über die südfranzösischen Mühlenerbschaften wissen wir allerdings sehr wenig, doch kennen wir die Kölner Mühlengenossenschaft genauer[3]). Jedenfalls hing die Mitgliedschaft an einem molendinum, einem der erst 35, dann 34 ideellen Anteile, oder, da dieser Anteil teilbar, an einer pars eines molendinum. Es läßt sich wohl annehmen, daß Gewinn und Verlust verhältnismäßig berechnet wurden. Die Mühlengenossenschaft tat den Schritt zur Körperschaft; doch unterschied sie sich von einer Aktiengesellschaft, der sie in vielem glich, durch den Gegensatz von Vermögensgemeinschaft und Berufsgenossenschaft; Mitglieder dieser Genossenschaft waren nur legitimierte Besitzer von Mühlenanteilen, aber sie waren von der Vermögensgemeinschaft verschieden berufsmäßig organisiert. So auch Gierke[4]).

Ähnlich ist die Entwicklung der Gewerkschaft (siehe unten). Die neuere Gewerkschaft hat sich dann durch Mobilisierung der Kuxe sehr dem Aktienverein angeschlossen, dessen Vorstufe die ältere Gewerkschaft in mehr als einer Beziehung gewesen ist. Näheres bei Gierke[5]).

Das personenrechtliche Band, das die Gewerken in der älteren Gewerkschaft umschlingt, ist sehr ähnlich dem

---

[1]) H. G. B. § 505, Abs. 3.
[2]) a. a. O., S. 968.
[3]) Gierke a. a. O., S. 968ff., S. 968, Anm. 10.
[4]) a. a. O., S. 970ff.
[5]) a. a. O., S. 972ff.

gesellschaftlichen Bande der Reederei. Die ursprüngliche sachenrechtliche Grundlage der alten Gewerkschaft bildet das Bergwerk „als eine als Hauptsache mit Zubehör vorgestellte Liegenschaft“ [1]).

Allmählich aber entwickelte sich die Gewerkschaft von dieser Grundlage aus zu einer umfassenden Vermögensgemeinschaft. Die Anteile des Einzelnen (Kuxe) erscheinen daher als ideelle Wertquoten am Gewerkschaftsvermögen, mit denen das gesamte Mitgliedschaftsrecht zusammenfällt[2]), und nur ihr Charakter als Immobilien erinnert an die oben angedeutete Entwicklung. Auch die Kuxe der neueren Gesellschaft sind ideelle Wertquoten geblieben und haben nur den Charakter von Mobilien angenommen.

Der neueren Gewerkschaft als einer auf Wertquoten eines Gesamtvermögens aufgebauten Genossenschaft sind eigenartige gliedmäßige Sonderrechte und Sonderpflichten bei den Vermögensanteilen der Einzelnen wesentlich[3].). Der Mitgliedschaft sind durch das Überwiegen des ihren fundamentalen Bestand bildenden Vermögensanteils charakteristische Züge eines genossenschaftlichen Sonderrechts eigen[4]). Sie ist als „Kux“ lediglich auf Grund der Körperschaftsverfassung dem privaten Vermögensverkehr unterworfen und umfaßt unter sich ungleichartige Rechte und Pflichten von teils individualrechtlicher, teils von gliedmäßiger Beschaffenheit.

Den Kern der verschiedenen Sonderrechte bildet, wie Gierke hervorhebt[5]), der Anteil der Gewerken am Genossenschaftsvermögen. Den daraus sich entwickelnden Sonderrechten entsprechen Sonderverbindlichkeiten, die erste der Mitgliedschaft entspringende Sonderpflicht des Gewerken ist seine persönliche und individuelle Ver-

---

1) Gierke: Gen. Theor., S. 363, S. 363, Anm. 2.
2) a. a. O., S. 46, 278.
3) a. a. O., S. 239.
4) a. a. O., S. 276ff.
5) a. a. O., S. 279.

pflichtung zur Leistung verhältnismäßiger Beiträge[1]). Von dieser Verpflichtung befreit sich das Gewerke durch die Preisgabe seines gesamten Mitgliedsrechtes, also durch den Abandon[2]). Dieses Sonderrecht hat sich schon früh in der älteren Gewerkschaft aus der freien Verfügungsmacht des Gewerken über seinen Anteil entwickelt und weist dadurch auf die frühe sachen-, bezw. vermögensrechtliche Gestaltung der älteren Gewerkschaft hin.

In der neueren Gewerkschaft erinnert sein Vorkommen, besonders durch die Beschränkungen seiner Ausübung[3]), an den personenrechtlichen Ursprung aller deutschrechtlichen Vereinigungsformen. Ein Beweis dafür, daß bei der älteren Gewerkschaft das personenrechtliche Element weiter in den Hintergrund getreten ist, als bei der Reederei, ist die Möglichkeit der Kaduzierung, d. h. des Ausschlusses eines Gewerken samt seines Anteils durch Beschluß der Gewerkenversammlung für den Fall der Säumnis; allerdings ist, wie wir unten sehen werden[4]), im A. B. G. von 1865 an Stelle der Kaduzierung Klage und Zwangsvollstreckung mit Abandonberechtigung des säumigen Gewerken getreten[5]).

Dem Bergrecht analog entwickelte sich das Salinenrecht. Der Gewerkschaft entspricht hier die Pfännerschaft; auch sie geht auf die Familiengemeinschaft zur gesamten Hand zurück. Für die Erbsälzer zu Werl ist dies durch Schröder[6]) nachgewiesen. Das Recht Salz zu sieden stand ursprünglich nur gewissen in Werl ansässigen Familien erblich zu. Doch gehörte zu seiner Ausübung die förmliche Aufnahme in das Sälzer Kollegium, die ebenso wie das Streichen eines Mitgliedes an das Vorhandensein bestimmter Umstände gebunden war.

[1]) a. a. O., S. 284.
[2]) a. a. O., S. 281.
[3]) A. B. G. §§ 129—132.
[4]) § 28.
[5]) A. B. G. a. a. O.
[6]) Z. f. R. G. X., S. 258 ff.

Die Ausübung des Mitgliedschaftsrechtes war also auch von der Zugehörigkeit zu der Berufsgenossenschaft abhängig.

§ 4a. Neben diesen aus der alten Familiengemeinschaft der Miterben herstammenden Gesamthandsformen nehmen manche Agrargenossenschaften eine eigentümliche Stellung ein. Die Agrargenossenschaften sind an sich nichts anderes als Reste der alten Markgemeinden. Diese Markgemeinde war ursprünglich zugleich politischer als örtlicher Verband der vollberechtigten Gemeindegenossen sowie wirtschaftlicher Natur infolge der jedem Gemeindegenossen zustehenden Nutzungsrechte an dem Gesamtgute, der Allmende. Als nach dem Vorbilde der Städte auch auf dem Lande, allerdings erst in neuerer Zeit, die Auseinandersetzung zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privatrechtlichen Verbande erfolgte, wurden rein politische Gemeinden begründet; das Eigentum an der gemeinen Mark verblieb zum Teil den politischen Gemeinden und wurde mit Nutzungsrechten der Einzelnen belastet. Zum Teil ging es auf die Landesherren über, und die Märker erhielten im günstigsten Falle Servituten[1]). Oft aber bildeten die Nutzungsberechtigten an der Allmende besondere von der Gemeinde abgezweigte Agrargenossenschaften auf wirtschaftlicher Grundlage. Ihr Vorbild hatten diese Gebilde bereits in den mittelalterlichen Sonderverbänden mit wirtschaftlichem Charakter und doch ursprünglich von kommunaler Bedeutung in und neben der Markgemeinde, von denen Gierke[2]) im einzelnen erwähnt[3]): „die Wald-, Weide- und Feldgenossenschaften, die Hauberggenossenschaften im Rheinland und in Westfalen, die Alpengenossenschaften im Hochgebirge, die Gehöferschaften im Trierschen.“ Meist sind diese aus der alten Markgemeinde hervorgegangenen Agrargenossen-

1) So Gierke in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 S. 469.
2) Deutsches Privatr. Bd. 1 S. 583, Anm. 24.
3) In Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 S. 470.

schaften Körperschaften; bisweilen auch nur Gemeinschaften zur gesamten Hand; dies erwähnt Gierke[1]) beiläufig.

Für uns sind aber gerade diese Agrargenossenschaften interessant; denn sie sind ein typisches Beispiel für die enge Verwandtschaft zwischen den deutschrechtlichen Körperschaften und den deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesamten Hand. Sie sind stets ausgesprochen genossenschaftlich organisiert.

In dem markgenossenschaftlichen Gesamteigentum und bei den kommunalen Gesamtberechtigungen deutscher Herkunft besteht, wie ich mit Gierke[2]) annehme, „eine Verknüpfung von körperschaftlichem Einheits- und individuellem Vielheitsrecht". Alle Gemeindeglieder oder nur eine bevorzugte Klasse haben auf Grund ihrer Gemeindeangehörigkeit für ihren eigenen wirtschaftlichen Nutzen Berechtigungen, „diese sind gleichzeitig in ihrer Vereinzelung als individuelle Sonderrechte und in ihrer Zusammenfassung als körperschaftliche Gemeinderechte anzusehen". Ebenso stellen sich die diesen Berechtigungen entsprechenden Gesamtverbindlichkeiten dar. Diese regeln sich auch aus der Zugehörigkeit zur Gemeinde und belasten die Grundstücke der Gemarkung oder die Gemeindemitglieder individuell und sind so einerseits einheitliche Verbindlichkeiten der Gemeinde; andererseits sind sie als eine Summe individueller Sonderverbindlichkeiten aufzufassen.

Bei den Agrargenossenschaften bildet das Nutzungsrecht den Kern der Mitgliedschaft. Das Mitgliedschaftsrecht ist zum Teil an bestimmte Grundstücke gebunden; zum Teil hängt es an frei übertragbaren Anteilen.

Die Agrargenossenschaften sind also Vermögensgenossenschaften mit Sonderrechten der Mitglieder. Die infolge ihrer geschichtlichen Entwicklung oder durch Gesetz

---

[1]) a. a. O.

[2]) Gierke: Gen. Theor. S. 207—209.

des körperschaftlichen Charakters entbehrenden Agrargemeinschaften sind, wie Gierke[1]) betont, in ihrer Gestaltung als Vermögensgemeinschaft der Gewerkschaft sehr ähnlich, nur daß sie selten auf vertraglicher Grundlage beruhen und öfter Trümmer des alten Gemeindebaues sind.

Das personenrechtliche Grundprinzip der Gesamthand ist bei ihnen nur noch das Mittel zur Erreichung ihres wirtschaftlichen Zweckes. Von den älteren Agrargenossenschaften, die Heusler[2]) näher erörtert, greife ich die Gehöferschaften und Hauberggenossenschaften heraus, weil sie als dem Deutschen Reiche angehörig, besonders interessieren dürften. Heusler definiert die Gehöferschaft „als eine agrarische Genossenschaft auf der Grundlage einer Feldflur und periodischen Wechsels der Genossen im Besitz nach Maßgabe periodischer Verlosung". Die Anteile, die ihrerseits wieder bis zu Achteln herab teilbar sind, werden meist nach Pflügen (ein Pflug = 90 Morgen), seltener nach Getreidemassen benannt. Die periodische Verlosung der Anteile findet gewöhnlich alle drei Jahre statt. Die Gehöferschaft ist eine Feldgenossenschaft.

Die Hauberggenossenschaft dient hingegen als Beispiel für eine Waldgenossenschaft. Jeder sog. Hauberg stellt einen Waldbezirk dar, der in Beziehung auf seine 16- bis 20jährige Umtriebszeit in 10—20 Haue geteilt ist. In jedem Hau erhält der einzelne Genosse gemäß seinem Teilrecht ein Stück zur Abholzung zugewiesen. Die Teilrechte selbst führen den Namen Jäne und sind, da nicht alle Haue gleich groß sind, Quotenrechte. In ähnlichem Sinn, wie die oben genannten Heuslerschen Beispiele sind alle Agrargenossenschaften konstruiert.

Ihnen entsprechen die Deich- und Sielverbände, die sich auch analog den Agrargenossenschaften für ihre einzelnen öffentlichen Zwecke von der ursprünglich allen

---

[1]) a. a. O., S. 360 Anm. 1.

[2]) a. a. O. S. 294 ff.

Gemeinschaftszwecken dienenden einheitlichen Gemeinde abgesondert haben. Näheres bei Gierke[1]), sowie die mannigfaltigsten zu wirtschaftlichen und anderen Zwecken geschaffenen genossenschaftlichen Verbände; wenn sie zum größten Teil auch Körperschaften sind, enthalten sie auch eine Fülle von im Sinne der gesamten Hand auszuübenden Rechten und Pflichten.

Vor allem interessieren in dieser Abhandlung die Deichverbände, die auf dem Prinzip der Kabeldeichung beruhen. Sie erscheinen als Vermögensgenossenschaften auf sachenrechtlicher Grundlage mit der Möglichkeit abandonrechtlicher Haftungsbeschränkungen des Einzelnen und der Möglichkeit des Ausschlusses eines Mitgliedes (Deichhalters) von der Deichgenossenschaft. Im allgemeinen ist die Wirkung der Ausübung des abandonrechtlichen Spatenrechts daran geknüpft, daß der betreffende Deichhalter in ärmlichem Gewande offen und ehrlich vor der versammelten Deichgenossenschaft oder vor den Deichbeamten einen Spaten in die Erde steckt oder eine andere symbolische Handlung vornimmt. Er befreit sich dadurch von allen Pflichten durch Preisgabe seines gesamten Vermögens, „der Gewere am Deich, Land und Fahrhabe", in manchen Rechten auch seiner Person. Durch die Preisgabe der Person des Deichhalters im besondern, durch die Bedingung des Tragens eines ärmlichen Gewandes seitens des Deichhalters bei der Vornahme der Rechtshandlung im allgemeinen, verrät das Spatenrecht noch seinen Zusammenhang mit dem Strafrecht (vergl. oben § 2). Die der Kaduzierung entsprechende Verspatung, bei der der Deichbeamte selbst den Spaten in die Erde sticht, ist ursprünglich auch strafrechtlicher Natur infolge der Beschränkung ihrer Anwendung auf Böswillige und Widerspenstige und wird erst später auf Unvermögende

---

[1]) Genossenschaftsr. Bd. 1 S. 613.

ausgedehnt. (Näheres über Spatenrecht und Verspatung bei Julius Gierke[1].)

Über dieses Rechtsinstitut äußert sich J. Gierke an anderer Stelle ausführlicher[2]. Nach ihm zerfällt die Verspatung in zwei Akte. Durch den ersten, das Spatenstechen, tritt die unmittelbare rein sachenrechtliche Folge der Verspatung, die ebenfalls „eine rein sachenrechtliche Form“[3] ist, ein, der Ausschluß des Deichhalters vom Grundbesitz, mit dem allerdings der Ausschluß aus der Deichgenossenschaft verknüpft ist. Der zweite Akt, das Spatenziehen, ist die Form, sich einen im Wege des Spatenstechens verwirkten Grundbesitz anzueignen. Die jedenfalls aus dem ursprünglichen Strafzweck der Verspatung hervorgegangenen personenrechtlichen Folgen, wie „Verfestung, Bestrafung, Pfählung“ sind nur Begleiterscheinungen, die mit der Verspatung an sich nichts zu tun haben. Bis ins 19. Jahrhundert hat sich die Verspatung nicht mehr erhalten. Vielmehr tritt jetzt an ihre Stelle die Herstellung der nichtverrichteten Deicharbeit durch die Obrigkeit auf Kosten des Säumigen und die Forderungen des Deichverbandes werden unter Verwertung von Fahrhabe und Grundeigentum im Zwangsvollstreckungswege beigetrieben ohne Verwirkung des Grundbesitzes[4].

§ 5. In dieser gewaltigen Ausdehnung der gesamten Hand von den engen Verhältnissen der ländlichen Gemeinderschaft bis zu den großen Gemeinschaften, die an die Körperschaft grenzten, wurde die gesamte Hand von dem eindringenden römischen Recht getroffen. Dieses suchte zunächst die Gemeinschaften zur gesamten Hand unter seine Begriffe „societas“ und „communio“ zu zwängen,

---

[1]) J. Gierke in der Zeitschrift der Sar. Stift. für Rechtsgeschichte (Germ. Abt.) Bd. XXVIII, S. 290 ff.

[2]) Festschrift für Heinrich Brunner; Weimar: 1910, S. 775 ff.

[3]) a. a. O., S. 801.

[4]) a. a. O., S. 804.

ließ jedoch, wie Gierke näher ausführt[1]), weitgehende „Modifikationen“ seiner Rechtssätze zu. Das Grundprinzip der gesamten Hand, das personenrechtliche Band, das die Gemeinschafter umschlang, war dem römischen Recht unbekannt[2]). Der Römer kennt nur auf der einen Seite die „universitas, die den sie bildenden singuli als ein in sich abgeschlossenes Subjekt mit der Geltung eines künstlichen Individuums fremd gegenübertritt“[3]), auf der anderen Seite, wie Gierke[4]) gebührend hervorhebt, „eine Summe für sich stehender Individuen“; das engste gesellschaftliche Band ist nach innen ein rein individualistisches Obligationenband, nach außen sogar garnicht vorhanden, während von seiten des deutschen Personenbegriffes sich die Möglichkeit ergibt, „daß eine Personenmehrheit von vornherein zwar als Mehrheit, aber nicht als Mehrheit schlechthin, sondern als so und so verbundene Mehrheit Subjekt einer Gemeinschaftssphäre wird. So erklärt auch Beseler[5]) „eine der Korporationsverfassung nachgebildete Organisation, welche den an sich getrennten Einzelwillen der Genossen zur einheitlichen Herrschaft über das Vermögen befähigt“, bei der Gesamthand für notwendig. Die mittelalterliche Jurisprudenz hatte bereits vor der Rezeption das römische Recht mit germanischen Rechtsgedanken durchtränkt, und so suchte man nach der Rezeption germanische Rechtsinstitute nach römischen Rechtssätzen umzugestalten. Mit Recht erblickt Gierke[6]) gerade in diesem Umgestalten den erhaltenden Faktor für manches deutsche Rechtsgebilde, so auch für die gesamte Hand. Denn die römischen Juristen konnten, wie oben ausführlicher erörtert ist, den wahren Charakter der Gemein-

[1]) Dtsch. Privatr. Bd. 1 S. 668.

[2]) So Gierke a. a. O. S. 662.

[3]) a. a. O. S. 479.

[4]) Genossenschaftsr. Bd. 2 S. 928.

[5]) Beseler, zit. bei Gierke a. a. O. Anm. 4, ähnlich in seinem System des deutschen Privatr. Berlin 1885 Bd. 1 S. 275.

[6]) a. a. O. Bd. 3 S. 718 ff.

schaften zur gesamten Hand nicht erfassen und daher diese nationalen Rechtsbildungen wohl verstümmeln, aber nicht unter eine ihrer starren Formen bringen. Hier konnte die germanische Rechtswissenschaft festen Fuß fassen, um dem römischen Recht mit eigenen Rechtsbegriffen zu begegnen, hierzu Gierke[1]). Der erste dieser Begriffe war der des gemeinschaftlichen Eigentums, der auch das Gesamthandseigentum mit umfaßt. Näheres bei Gierke[2]).

Die Naturrechtslehre bedient sich des Gesamthandsbegriffes zum Ausbau ihrer Lehre von der Gesellschaft. Ihre persona moralis, der man sich bei Ehe, Miteigentum, Gesamtbelehnung, Korrealobligation bediente, war nur eine kollektive Personenmehrheit, die im Sinne der gesamten Hand konstruiert war[3]). Die gesamte Hand ging jetzt in viele Kodifikationen über. Von den Materien, in denen sie Anwendung fand, erwähnt Gierke[4]) die Lehre von der Handelsgesellschaft, zum Teil auch von der sachenrechtlichen Gemeinschaft, sowie von der obligationenrechtlichen Gemeinschaft, von der ungeteilten Erbengemeinschaft, von der gesamten Hand des Lehnrechts, der bäuerlichen Gesamthand und der Reederei. So nahm auch das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten den Gesamthandsgedanken in mannigfacher Form auf.

In der Theorie wurde anfangs die gesamte Hand in ihrer wahren Form noch nicht erkannt. Erst als im Beginn des 19. Jahrhunderts die romanistische historische Schule mit aller Gewalt sämtliche deutschrechtliche Vereinigungsformen entweder zu universitates oder zu societates bezw. communiones machen wollte, entstand zur Abwehr die Beselersche Genossenschaftstheorie. Sie schied jedoch noch nicht scharf die deutschrechtliche Körperschaft von

---

1) Dtsch. Privatr. Bd. 1 S. 668.
2) in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 S. 490.
3) Gierke, Dtsch. Privatr. Bd. 1, S. 668 Anm. 23.
4) Genossenschaftsr. Bd. 3 S. 818.

der deutschrechtlichen Gemeinschaft[1]), sondern schob unter dem Namen Genossenschaft ein Zwischengebilde zwischen „Gemeinheit und Gemeinschaft" ein, das Vereinigungen mit und ohne juristische Persönlichkeit umfaßte[2]). Beseler[3]) selbst erkannte noch diesen Irrtum und es entstand eine eigene Theorie der gesamten Hand. Abgesehen von den weiter oben schon besprochenen mittelalterlichen Gemeinschaftsformen der Gesamthand, die ja alle bereits entweder ausgestorben oder mehr oder weniger dem Aussterben nahe sind, ist die gesamte Hand vielfach in unser modernes deutsches Recht übergegangen. Am ähnlichsten ist sie ihrer ursprünglichen Gestalt in der Erbengemeinschaft des B. G. B.[4]). Dann ist sie analog ihrer Entwickelung im Familienrecht noch erhalten geblieben in der allgemeinen[5]) und fortgesetzten Gütergemeinschaft[6]). Hier kommt noch der personenrechtliche Gedanke voll zur Geltung. Von denjenigen Gesellschaften, in denen das personenrechtliche Band zum bloßen Mittel zur Erreichung des obligationen- oder sachenrechtlichen Zweckes herabgesunken ist, hat wohl die O. H. G.[7]) mit ihrer streng individualistischen Haftung am meisten mit der alten Familiengemeinschaft gemeinsam, ebenso die Kommanditgesellschaft[8]), die ja praktisch, wie Gierke[9]) auch hervorhebt, nur eine Abart der O. H. G. darstellt. Auch die Gesellschaft des B. G. B.[10]) beruht vielmehr auf dem deutschrechtlichen Gesamthandsgedanken als auf den Einflüssen des gemeinen Rechts. In der Form der Gesell-

---

1) Beseler, Volks- u. Juristenr. S. 158 ff.
2) Gierke in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 S. 467.
3) System 1. Bd. S. 275 ff.
4) B. G. B. §§ 2032—2064.
5) B. G. B. §§ 1437—1481.
6) B. G. B. §§ 1482—1518.
7) H. G. B. §§ 105—160.
8) H. G. B. §§ 161—177.
9) Dtsch. Privatr. Bd. 1 S. 671, Anm. 37.
10) B. G. B. §§ 705—740.

schaft des B. G. B. ist die gesamte Hand in alle nach dieser Gesellschaft konstruierten Gemeinschaftsverhältnisse eingedrungen. Gierke[1]) erwähnt die Gelegenheitsgesellschaften, dann die Forderungen und Verbindlichkeiten zur gesamten Hand, die Streitgenossenschaften im Zivilprozeßrecht, die Gläubigergemeinschaft im Konkursrecht. Damit sind nur die hauptsächlichsten Formen der Gesamthand genannt. Eine annähernd erschöpfende Aufzählung würde weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen.

§ 6. In allen diesen Fällen bleibt aber der Gesamthandsgedanke auf das kleine Gebiet beschränkt, das der Gesamthandsgemeinschaft von je ihrer Entwicklung entsprechend eigentümlich gewesen, ist auf einzelne Interessentengruppen[2]). Einen unbestreitbaren Fortschritt bedeutet diesen Verhältnissen gegenüber die Schaffung der neueren Gewerkschaften[3]). Sie stellten sich auf eine rein vermögensrechtliche Grundlage[4]) und gingen, ohne die Gesamthandsnatur der älteren Gewerkschaft zu ändern, zur juristischen Persönlichkeit über. Durch diesen Schritt brachte die jüngere Gewerkschaft den in ihr von der altgermanischen Familiengemeinschaft her schlummernden sozialen Keim zur Entwicklung; sie verlieh damit der bergrechtlichen Gewerkschaft neues Leben, wenn sie auch äußerlich ihre Zugehörigkeit zu den Gemeinschaften zur gesamten Hand aufgab. Trotz alledem bleibt aber die Gewerkschaft auf das bergrechtliche Gebiet beschränkt und wird auf die Dauer von den Aktiengesellschaften immer mehr und mehr verdrängt werden[5]). Ihre Bedeutung liegt darin, daß sie das Vorbild für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geworden ist.

---

[1]) a. a. O. S. 671 ff.
[2]) Vgl. hierzu unten § 7 meiner Abhandlung über die O. H. G.
[3]) Vgl. hierzu unten § 28.
[4]) Näheres a. a. O.
[5]) s. unter § 36.

Mit Recht konnte Oechelshäuser[1]), als es sich „um die Schaffung einer Gesellschaftsform handelte, die das Prinzip der Solidarhaft durchbricht, und das der beschränkten Haftbarkeit auch auf die für kleinere Verhältnisse bestimmte O. H. G. unter Wahrung des individualistischen Charakters ausdehnt", erklären: „Wir werden demnächst haben die bergrechtliche Gewerkschaft ausgedehnt auf das übrige Wirtschaftsgebiet".

Die Gewerkschaft brauchte nur ihrer spezifisch bergrechtlichen Natur entkleidet zu werden, um jene Art der G. m. b. H. zu schaffen, die berufen ist, die Gesellschaftsform der Zukunft zu werden; nämlich die G. m. b. H. mit Abandon[2]).

Der Abandon gewährleistet ja die „Durchbrechung des Prinzips der Solidarhaft und die damit ermöglichte Ausdehnung auf die O. H. G. unter Wahrung des individualistischen Charakters". Dieses bei der älteren Gewerkschaft schon frühzeitig entwickelte, also deutsche Rechtsinstitut, hat das Grundprinzip aller deutschrechtlichen Vereinigungsformen, nämlich die enge personenrechtliche Verbindung der einzelnen Mitglieder, für den großen Verkehr nutzbar gemacht und es ermöglicht, in auf vermögensrechtlicher Grundlage aufgebauten, dem modernen Weltverkehr dienenden Vereinigungen mit juristischer Persönlichkeit die alte Gesamthandsorganisation durchzuführen.

Es ist dies ein gewaltiger Fortschritt in der Entwicklung unseres deutschen Assoziationsrechtes, besonders wenn man die lange Knechtung der deutschen Rechtsgedanken durch das römische Recht in Betracht zieht, und er bekräftigt die Gierkesche Ansicht[3]), daß das deutsche Volk wie kein anderes zur Ausbildung eines idealen Assoziationsrechtes berufen erscheint. Dieses

---

[5]) s. unter § 7 die Schilderung der parlamentarischen Verhandhandlungen zwecks Schaffung der G. m. b. H.

[6]) Näheres s. unter § 36.

[7]) Gierke, Genossenschaftsr. Bd. 1, S. 3 u. 4.

Ideal erblickt Gierke[1]) in der Versöhnung des Prinzips der sozialen Einheit mit dem Prinzip der individuellen Freiheit, einem Zustande, von dem wir allerdings noch sehr weit entfernt sind und den die Menschheit vielleicht nie erreichen wird. Aber darin liegt ja gerade der Begriff des Ideals.

II. Hauptteil.

§ 7. Den bedeutendsten Einfluß übt der Abandon in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus. Ihrem Ursprung verdankt unsere offene Handelsgesellschaft ihre individualistische Gestaltung, weitgehendstes Mitwirkungsrecht des einzelnen, dafür aber auch unbeschränkte persönliche Haftung. Es liegt auf der Hand, daß eine solche Vereinigung nur von Leuten geschlossen werden kann, die sich ganz und gar einem Zwecke widmen; sie wird also stets nur in einem auf bestimmte Interessentengruppen beschränkten Gebiete Anwendung finden. Das ergibt sich schon aus ihrem deutschrechtlichen Ursprunge, nämlich einer auf dem Gesamthandsprinzip aufgebauten Familiengemeinschaft. Cosack[2]) weist ausdrücklich darauf hin, daß im deutschen und italienischen Mittelalter eine Gesellschaft Fremder die Form von Brüdergesellschaften annehmen muß. Man braucht aber in der heutigen Zeit eine Gesellschaftsform, die mit beschränkter Haftung der Mitglieder leichte Beweglichkeit und über die Einlage hinausgehendes Interesse durch engere Verbindung der Mitglieder gewährleistet. Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien erfüllen diesen Zweck nicht. Sie verquicken nur beide Gesellschaftsformen. Im wesentlichen haben nämlich die Komplementare die Stellung offener Handelsgesellschafter, die Kommanditisten dagegen die Stellung von Aktionären. Jene haften denn auch persönlich unbeschränkt, diese, deren tätige Mit-

---

[1]) a. a. O., S 1 ff.

[2]) Cosack: a. a. O., S. 833.

wirkung an der Erreichung des Gesellschaftszweckes auf ein Minimum beschränkt ist, nur bis zur Höhe ihrer Einlage. Die neuen Kolonialgesellschaften von 1884 und die eingetragenen Genossenschaften seit 1889 berücksichtigen nur ganz bestimmte lokale und soziale Bedürfnisse. Eine allgemeine Abhilfe bringt erst die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[1]). Schon 1884 legt Abgeordneter Oechelshäuser[2]) im Reichstage die Notwendigkeit der Schaffung einer Gesellschaftsform, die das Prinzip der Solidarhaft durchbricht und das der beschränkten Haftbarkeit auch auf die für kleinere Verhältnisse bestimmte offene Handelsgesellschaft unter Wahrung des individualistischen Charakters ausdehnt. Den Anstoß gibt die durch die Erfahrung in der Praxis gebotene Einführung des strengen Prüfungssystem an Stelle des freieren Systems der Normativbedingungen durch die Aktiengesetznovelle von 1884. Diesen Grund der Entstehung der Ges. m. b. H. hebt Engelmann an zuständiger Stelle hervor[3]). Die Motive jenes Jahres drücken den offenen Wunsch aus, bei einer allgemeinen Revision des Handelsgesetzbuches eine neue Gesellschaftsform „nach dem Vorbilde der bergrechtlichen Gewerkschaft" zu schaffen[4]). Bei der zweiten Lesung des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete erörtert Oechelhäuser am 28. Februar 1888 nochmals eingehend die Notwendigkeit „einer Ausdehnung des Prinzips der beschränkten Haftbarkeit auf die Gesellschaftsformen mit individualistischer Basis". Wörtlich erklärt er: „Wir werden hoffentlich demnächst haben die bergrechtliche Gewerkschaft ausgedehnt auf das übrige

---

[1]) Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaft m. b. H. vom 20./4. 1892.

[2]) Rob. Esser: Das Reichsgesetz, betreffend das d. G. m. beschr. Haft. Berlin 1892. Einleitung S. 1.

[3]) Engelmann: a. a. O., S. 391.

[4]) Mot. z. II. E. S. 45, zitiert bei Hergenhahn. — Liebmann: Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. v. 20. April 1892. Berlin 1895, S. XII.

Wirtschaftsgebiet“[1]). Bundesratsbevollmächtigter Dr. von Schelling gibt hierauf die amtliche Erklärung ab: „Es ist die Anregung nämlich auch darin ergangen, ob ein Bedürfnis vorliege, die offene Handelsgesellschaft in der Weise auszubilden, daß eine beschränkte Haftbarkeit eintritt, jedoch unter Beibehaltung des wesentlich individualistischen Charakters der offenen Handelsgesellschaft.“

Dieses erfreuliche Zusammenwirken des Bundesrates und des Parlamentes hat zur Folge, daß diese Anregungen auch nach der Verabschiedung des Kolonialgesetzes berücksichtigt werden. Die von den Motiven und von Oechelhäuser stark betonten Vorzüge der Gewerkschaft finden volle Bestätigung in dem Gutachten, das der Ausschuß des deutschen Handelstages als das Ergebnis einer Anfrage der Regierung dem preußischen Handelsministerium zugehen läßt. Die einschlägige Stelle lautet[2]): „Insbesondere erachten wir es für notwendig, das die Gesetzgebung über solche neue Gesellschaftsformen es gestattet, durch den Gesellschaftsvertrag Bestimmungen zu treffen, nach welchen sowohl die Erhöhung, als auch die Verminderung der Einlagen durch Mehrheitsbeschluß mit zwingender Wirkung für die Minderheit eingeführt, und der letzteren im Falle eines auf die Erhöhung der Einlagen gerichteten Beschlusses das Recht zum Ausscheiden aus der Gesellschaft mit Verlust ihres Anteils eingeräumt werden kann.“

Unter dem Einfluß dieser Anregungen ist das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Entwurf im Reichsjustizamt ausgearbeitet worden; Bundesrat und Reichstag nehmen ihn an, und die Ausfertigung des Gesetzes erfolgt am 20. April 1892. Die Gesellschaften m. b. H. nehmen „rechtlich eine Mittel-

---

[1]) Stenographischer Bericht der Verhandlungen des Reichstages. 7. Legislaturperiode II. Session 1887, 88. L. II., S. 1155 und 1156, zitiert bei Hergenhahn-Liebmann a. a. O., S. XIV ff.

[2]) Hergenhahn-Liebmann a. a. O. S. XVI.

stellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äußerte Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft ein. Es ist mithin ein Mittelglied zwischen den rein individual- und kollektivistischen Gesellschaften geschaffen“ [1]).

Mit dieser Definition bezeichnet Liebmann das Ziel des Gesetzes als erreicht. In ihrer Gestaltung schließt sich die Gesellschaft m. b. H. streng an die Aktiengesellschaft an. Cosack[2]) erblickt in ihr lediglich eine Abart der Aktiengesellschaft.

In der Tat ist die Gesellschaft m. b. H. eine Genossenschaft. Gierke[3]) bezeichnet als „genossenschaftliches Prinzip“ die verfassungsmäßige Verknüpfung von vielheitlichem Sonderrecht der Glieder mit dem einheitlichen Gesamtrecht einer Verbandsperson. Das Gesamthandsprinzip erscheint, wie Gierke[4]) hervorhebt, in „dem allgemeinen Gedanken der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft“. Wie ich schon oben entwickelt habe, liegt in der gesamten Hand „ein Gemeinschaftsverhältnis vor, dessen Trägerin eine genossenschaftlich verbundene Personenmehrheit ist“.

Genossenschaftliche Verbindungen können individualistische Elemente in sich aufnehmen, aber auf keinen Fall die Gemeinschaftsverhältnisse des Individualrechts soziale Bestandteile[5]). Wie der von Gierke[6]) angewandte geistreiche Vergleich zwischen Menschen und Tierreich veranschaulicht, kann zwar das übergeordnete Sozialrecht als ein Recht höherer Ordnung — wie wir oben gesehen haben, hat es sich aus dem Individualrecht entwickelt —

---

[1]) Liebmann zitiert bei Nothnagel a. a. O., S. 78, Anm. 3.
[2]) Cosack: a. a. O., S. 784.
[3]) Gierke: Gen. Theor., S. 309.
[4]) Gierke: a. a. O., S. 353.
[5]) a. a. O., S. 340.
[6]) a. a. O., S. 341, Anm. 1.

Elemente des tieferstehenden Individualrechts in sich aufnehmen, während umgekehrt das Individualrecht infolge des gemeinsamen Ursprunges sich wohl in einzelnen Ausprägungen dem Sozialrecht nähern kann, ohne jedoch jemals soziale Bestandteile hervorzubringen. Der Gegensatz zwischen Genossenschaft und Gemeinschaft zur gesamten Hand gipfelt in dem Vorhandensein der Gesamtpersönlichkeit bei der Genossenschaft und in ihrem Fehlen bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand, die sich trotz aller Körperschaftsähnlichkeit einzelner Ausgestaltungen doch nur als „geeinte Vielheit" und „kollektive Einheit" [1]) darstellt.

Dagegen ist infolge des Ursprungs aller deutschrechtlichen Vereinigungsformen aus einer Wurzel, nämlich der altgermanischen Familie den Genossenschaften und den Gesamthandsgemeinschaften das personenrechtliche Band gemeinsam, das alle Mitglieder mehr oder minder eng umschlingt. Dieses bedingt [2]) die eigenartige Verbindung von Einheitsrecht und Vielheitsrecht in der deutschen Genossenschaft.

Infolge seiner genossenschaftlichen Struktur hat das deutsche Genossenschaftsrecht für eine organische Verbindung von Einheitsrecht und Vielheitsrecht Raum, „in der das Ungleichartige ungleichartig und seine Rangverschiedenheit gewahrt bleibt". So konnte sich aus der älteren Gewerkschaft ohne Rechtspersönlichkeit die jüngere Gewerkschaft mit Rechtspersönlichkeit entwickeln unter Beibehaltung vieler individualrechtlicher Bestandteile.

Vor allem gilt die Ähnlichkeit mit der A. G. meiner Ansicht nach von der G. m. b. H. ohne Nachschußpflicht, die sich nur durch eine einfachere Organisation von der Aktiengesellschaft unterscheidet. Sie ist die gesetzliche Präsumtion [3]); bei ihr ist die Haftung auf die Stammein-

---

[1]) a. a. O., S. 343.
[2]) a. a. O.. S. 309.
[3]) Ges. § 26.

lage und das anteilmäßige Aufbringen gewisser Fehlbeträge beschränkt. Im Falle der Säumnis werden die fälligen Beträge durch Kaduzierung[1]) eingetrieben. Bei ihr merkt man keinen Einfluß der bergrechtlichen Gewerkschaft; dieser äußert sich in der im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Möglichkeit durch veränderliche, für den Einzelfall zu beschließende Nachschüsse, ein zweites, vom Stammkapital unabhängiges Vermögensobjekt zu schaffen. Die Zubuße kann auf einen bestimmten Höchstbetrag beschränkt sein[2]). Hier läßt das Gesetz Kaduzierung eintreten[3]). Nur ausdrücklich kann der Abandon im Gesellschaftsvertrage gewahrt werden. Bei dieser Form ist das Abandonsystem auch nicht am Platze, da ja die Haftung schon durch Vertrag nach Art des Exekutionssystems beschränkt ist; es ist daher auch das Kaduzierungsverfahren angebracht, und nur in Ausnahmefällen wird man den Abandon im Gesellschaftsvertrage vorsehen.

Als wesentlich für unsere Abhandlung kommt nur in Betracht

a. die Gesellschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht und beschränktem Abandon.

Hier ist der Abandon erst von einer gewissen Grenze der Nachschüsse an zulässig; bis dahin werden die völligen Nachschüsse wie die Stammeinlagen eingetrieben[4]).

b. Die Gesellschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht und unbeschränktem Abandon[5]).

Die Rolle des Abandon in der G. m. b. H. ist eine ausschlaggebende; nur er verleiht die Elastizität, die diese Gesellschaftsform befähigt, sich allen Verhältnissen anzupassen. Bei dem starren Exekutionssystem wäre eine solche Fülle von Spielarten einer Grundgesellschaft aus-

[1]) Ges. § 19—25.
[2]) Ges. § 26, Abs. 3.
[3]) Ges. § 28, S. 1.
[4]) Ges. §§ 27, 4; 28, S. 2.
[5]) Ges. § 27, Abs. 1—3.

geschlossen, und in den Fällen, in denen der Abandon fehlt, haben wir, wie schon oben gesagt, eine einfachere Art der Aktiengesellschaft vor uns. Das folgt vor allem aus der Gegenüberstellung von Beitragspflicht und Nachschußpflicht, von der der Abandon begrifflich nicht zu trennen ist.

Unter den deutschrechtlichen Genossenschaften sind entsprechend dem Unterschied zwischen Gemeinschaften zur gesamten Hand auf rein personenrechtlicher und auf sachen- bezw. vermögensrechtlicher Basis die Personalgenossenschaften scharf zu scheiden von den Kapitalgenossenschaften. Bei den Personalgenossenschaften leugne ich mit Gierke[1]) den Charakter der Mitgliedschaft als eines zum Vermögen des Einzelnen gehörigen Sonderrechts und erkläre diese Genossenschaft „für ein rein personenrechtliches Verhältnis der Gliedstellung in einem mit Gesamtpersönlichkeit bekleideten Vereinsorganismus". Der Typus der Personalgenossenschaft ist die Eingetragene Genossenschaft des Deutschen Rechts. Sie ist, wie Gierke[2]) betont, eine wirtschaftliche Personalgenossenschaft mit scharf ausgeprägten Sonderrechten und Sonderpflichten; sie beruht auf Gegenseitigkeit und bezweckt die Steigerung der persönlichen Kräfte. Die Mitgliedschaft gewährt in erster Linie als „personenrechtliches Verhältnis" Anteil am Vereinsleben, äußert sich jedoch notwendig zugleich in einer vermögensrechtlichen Beteiligung durch Haftung einerseits und durch einen Geschäftsanteil andererseits[3]). Dieser Geschäftsanteil ist, wie Gierke[4]) ausführt, „ein in eigentümlicher Weise mit der Mitgliedschaft verwobenes sonderrechtliches Anwartschaftsrecht auf Auszahlung eines bestimmten Geldbetrages aus dem Reinvermögen im Falle des Ausscheidens oder der Auf-

---

1) Gierke: Gen. Theor., S. 286.
2) Holtzendorff-Kohler: Encyclopädie: Bd. I, S. 967, 968.
3) Gierke: Gen. Theor., S. 289.
4) Holtzendorff-Kohler: a. a. O., S. 968.

lösung". Im Zweifel bestimmt sich auch der Anteil am Gewinn nach dem Geschäftsanteil[1]).

Eine ausgesprochen korporative Sonderpflicht des Genossenschafters ist, wie Gierke[2]) hervorhebt, seine Haftungspflicht für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft. Sie verhaftet den einzelnen Genossen persönlich neben der Genossenschaft, also subsidiär, aber unmittelbar gegenüber den Genossenschaftsgläubigern. Die körperschaftliche Natur der Haftpflicht äußert sich in der Entstehung mit der Mitgliedschaft. Die neu eintretenden Mitglieder haften auch für die vor ihrer Zeit eingegangenen Verbindlichkeiten. Die Haftpflicht erweitert sich von selbst auf jeden eine körperschaftliche Verbindlichkeit erzeugenden Vorgang. Individualrechtlich überdauert diese aus der Mitgliedschaft fließende Sonderpflicht das Mitgliedschaftsverhältnis und verliert nur ihre Ausdehnungsmöglichkeit[3]).

Diese Haftungspflicht ergibt sich aus der trotz des vermögensrechtlichen Zwecks vorherrschenden personenrechtlichen Verbundenheit der Mitglieder als Grundlage der Mitgliedschaft, die abandonrechtliche Beschränkungen nicht zuläßt.

Der Typus der Kapitalgenossenschaft ist die Aktiengesellschaft. Mit Recht erblickt Gierke[4]) ihren Ursprung „in der kapitalistischen Umbildung der germanischen Vermögensgenossenschaft". Infolge ihrer Entstehung besitzt die Aktiengesellschaft eine ausgesprochen genossenschaftliche Struktur. Gierke[5]) sagt treffend: „Sie verknüpft verfassungsmäßig den Einheitsbereich einer juristischen Person und Sonderrechte der einzelnen Glieder zu einem Gemeinschaftsbereich."

[1]) Ges., betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgen. § 19.

[2]) Gierke: Gen. Theor., S. 302 ff. Holtzendorff-Kohler: a. a. O. S. 971.

[3]) Gen. Ges. §§ 73, 2.

[4]) a. a. O., S. 945.

[5]) a. a. O.

Andererseits basiert sie, wie ich ebenfalls mit Gierke[1]) annehme, als Kapitalgenossenschaft auf einem verselbständigten, seinem Nennwerte nach durch einen festen Geldbetrag ausgedrückten und in Anteile zerlegten Vermögen, das den genossenschaftlichen Organismus trägt und bedingt". Die Mitgliedschaft ist hier im Gegensatz zur Personalgenossenschaft ein Ausfluß des Anteilrechtes am Grundkapital[2]): „Der personenrechtliche Kern der Mitgliedschaft steckt in einer vermögensrechtlichen Hülle"[3]). Die Mitgliedschaft ist also ein Vermögensgegenstand. An sich ist die Aktie ein freies Individualrecht — die in ihr enthaltenen Pflichten nennt Gierke[4]) „Modalitäten von Rechten" und verkörpert sich in einem Wertpapier, das als bewegliche Sache dem sachenrechtlichen Verkehr unterliegt.

Aus der genossenschaftlichen Struktur der Aktiengesellschaft ergeben sich personenrechtliche und vermögensrechtliche Rechte und Pflichten der Einzelnen gegenüber der Gesamtperson[5]). In enger Verbindung findet man körperschaftliche Beziehungen der Aktionäre als Gliedpersonen und sonderrechtliche Verhältnisse, die sich tief in den Individualbereich der Mitglieder erstrecken[6]). Die begrifflich wesentliche gliedmäßige Sonderpflicht des Aktionärs ist die Beitragspflicht oder die an ihrer Stelle statutengemäß festgesetzte Einlagepflicht[7]). Sie erscheint als rechtsnotwendige Folge der Mitgliedschaft und wird durch Übertragen der Aktie mit übertragen. Von ihr kann sich ein Aktionär nicht befreien; im Falle der Säumnis mit der Erfüllung dieser Pflicht wird er im Wege der Kaduzierung ausgeschlossen, bleibt jedoch trotzdem für

---

1) a. a. O., S. 945. H. G. B. § 178.
2) H. G. B. §§ 178, 179.
3) Gierke, a. a. O., S. 949.
4) a. a. O.
5) Gierke: a. a. O., S. 954.
6) a. a. O., S. 955, 956. H. G. B. §§ 178, 211, 212.
7) Gierke: Gen. Theor., S. 271 ff.

den Ausfall, den die Aktiengesellschaft infolge der Kaduzierung erleidet, verhaftet[1]). Das in der Aktie verkörperte Anteilsrecht des Aktionärs stellt sich als Anteil an dem genossenschaftlichen Gesamteigentum dar. Gierke[2]) bezeichnet das Vermögen der Aktiengesellschaft als „in Quoten zerlegt, die zu Sonderrecht verteilt sind". Der Kapitalanteil erschöpft sich in einer Anwartschaft auf einen Geldbetrag im Falle der Auflösung, gewährleistet dem Aktionär auch einen entsprechenden Anteil am Gewinn[3]). Nach ihrem Vorbilde, der Aktiengesellschaft, ist die Gesellschaft m. b. H. eine Kapitalgenossenschaft; auch sie beruht auf genossenschaftlicher Struktur und auf der Grundlage eines in Anteile zerlegten Stammkapitals[4]). Jedoch ist ihre körperschaftliche Verfassung weit unvollkommener und steht infolge ihrer ungleich stärker entwickelten Sonderrechtsverhältnisse einer bloßen Gesellschaft näher. Insofern ist sie verwandt mit der neueren Gewerkschaft, von der sie ja auch den in der älteren Gewerkschaft entwickelten Abandon übernommen hat. In ihrem kapitalistischen Aufbau ist die Gesellschaft m. b. H. minder scharf ausgeprägt wie die Aktiengesellschaft und die neuere Gewerkschaft, denn, wie ich unten näher ausführen werde, verkörpert sich bei ihr die Mitgliedschaft nicht in einem Wertpapier und ist daher dem Fahrnisverkehr entzogen[5]).

§ 8. Als allgemeine Grundlage für den Abandon können wir aus dem Vorhergehenden das Vorliegen einer Nachschußpflicht entnehmen. Diese wiederum hat zwei gesetzliche Vorbedingungen[6]):

---

[1]) H. G. B. § 218.
[2]) Holtzendorff-Kohler, a. a. O.
[3]) H. G. B. §§ 213, 214, Abs. 1, 300.
[4]) §§ 5, 14, 15. Ges., betr. d. Ges. m. b. H.
[5]) § 9.
[6]) Ges. § 26 Abs. 1.

a. sie muß im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein,
b. sie muß für den einzelnen Fall durch besonderen Beschluß der Gesellschaftsversammlung festgesetzt werden.

Selbstverständlich muß der beschlossene Nachschuß zu dem Geschäftsanteile des Einzelnen im Verhältnisse stehen. Das Gesetz spricht es ausdrücklich aus[1]). Hachenburg[2]) behauptet aber, eine zwingende Vorschrift wäre dies nicht; ich teile seine Ansicht, denn die Nachschüsse bilden nicht wie die Stammeinlage eine Einheit, sondern eine völlig getrennte Vermögensmasse, die einzuführen oder auszuschließen der Gesellschaft überlassen ist. Es steht ihr daher auch frei, einen Gesellschafter aus Gründen, die in der Praxis oft genug vorkommen, zu begünstigen, man denke an Fälle eines besonderen Verdienstes. Förtsch[3]) erkennt die Berechtigung dieses Standpunktes an, weil § 19 Abs. 2 und 3 nicht auf die Nachschüsse ausgedehnt sind, ist aber selbst entgegengesetzter Meinung.

2. Die Stammeinlage muß restlos eingezahlt sein, ehe ein Gesellschafter das Abandonrecht ausüben darf. Hierdurch ist aber nicht das Einfordern von Nachschüssen vor der Einforderung der Einlage ausgeschlossen. Nur kommen solche Nachschüsse für den Abandon nicht in Betracht; sie müssen im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sein und werden von den säumigen Gesellschaftern im Kaduzierungsverfahren eingetrieben. So schreibt es das Gesetz ausdrücklich vor[4]).

Das Abandonrecht ist hier garnicht anwendbar, weil es allein von künftigen Nachschüssen, aber nicht von noch zu zahlenden Stammeinlagen befreit. Wie sich schon aus den Bestimmungen des § 28, 2 schließen läßt,

---

1) Ges. § 26, Abs. 2.

2) Staub-Hachenburg: Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1909. § 26, Anm. 12, S. 281.

3) Förtsch: a. a. O. § 26, Anm. 4.

4) Ges. § 28, 2.

werden solche Nachschüsse dem Stammkapital gleichgestellt. Denn ihre Erhebung ist oft durch die wirtschaftliche Notwendigkeit geboten, an Stelle der noch nicht eingeforderten Einlagen das nötige Betriebskapital zu beschaffen. Diese Ansicht entwickelt auch Hachenburg[1]).

Wir haben es in unserem Falle nur mit Nachschüssen zu tun, die zwar nach Einforderung, aber vor Zahlung der ganzen Stammeinlage erhoben werden; hier ist aus den oben genannten Gründen nur das Kaduzierungsverfahren zulässig, wenn die Gesellschaft Einlage und Nachschuß nicht einklagen will. Allein die Bezahlung der rückständigen Stammeinlage kann den Säumigen vor der Kaduzierung bewahren. Eine Abandonnierung vor völliger Berichtigung der geschuldeten Einlage erklärt Neukamp[2]) für rechtlich wirkungslos. Zahlt er, ohne sich zu erklären, ob er die Stammeinlage oder den Nachschuß begleichen will, so ist, wie Hachenburg[3]) richtig begründet, die Stammeinlage zunächst zu tilgen. Es liegt dies im Interesse des Schuldners wie auch der Gesellschaft; jener erwirbt dadurch das ihm günstige Abandonrecht, diese vervollständigt ihr Stammkapital, das die notwendige Kreditbasis nach außen hin bildet. Aus dem Gesetz läßt sich meiner Ansicht nach dies Vorgehen rechtfertigen[4]), weil Stammeinlagen nicht gestundet oder erlassen werden dürfen.

3. Der Gesellschafter muß zur Einzahlung des Nachschusses aufgefordert worden sein. Eine Form schreibt das Gesetz für diese Erklärung nicht vor; doch ist der Rat von Förtsch[5]) wohl berechtigt, für einen eventuellen Beweis sich eines eingeschriebenen Briefes zu bedienen.

---

[1]) a. a. O. § 28, Anm. 7, S. 295.

[2]) Neukamp: Das Reichsges. betr. die G. m. b. H. Berlin 1907. § 27, Anm. 3.

[3]) a. a. O. § 27, Anm. 3, S. 286.

[4]) Ges. § 19, Abs. 2.

[5]) Förtsch: a. a. O., Anm. 4.

Die Mitteilung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des B. G. B.; es gilt also auch hier die Empfangstheorie. Ein Gegenbeweis des Gesellschafters, daß ein eingeschriebener Brief nicht angekommen sei, ist selbstverständlich gestattet. Hierin hat Hachenburg[1]) vollkommen recht, ebenso mit der Behauptung, daß eine öffentliche Zustellung gemäß § 132 B. G. B. bei unbekannter Adresse genügt. Ganz abgesehen davon, daß Parisius und Krüger[2]) diesen Paragraphen bei ihrem Einwande nicht berücksichtigen, erscheint ihre Abgabetheorie nicht gerechtfertigt, weil sie sich dadurch im Gegensatz zum gesamten bürgerlichen Rechte stellen. Wenn der Empfänger durch eigenes Verschulden das Ankommen des Briefes vereitelt hat, wird natürlich die Wirksamkeit der Erklärung dadurch nicht berührt. Darin trete ich der Ansicht Hachenburgs[3]) unbedingt bei, weil sie den Grundsätzen des Rechts überhaupt entspricht, daß Jeder sein Tun zu vertreten habe.

§ 9. 1. Die Abandonnierung muß binnen Monatsfrist erfolgen. Hachenburg[4]) hält diese Frist für eine Mindestfrist, denn sie kann durch keine kürzere Befristung verringert, wohl aber durch einen längeren Zeitraum ersetzt werden. Das ist in Anlehnung an die Geltung von Treu und Glauben der Fall, wenn die dem Gesellschafter gestellte Zahlungszeit mehr als einen Monat beträgt. Mit Ablauf der Frist ist das Abandonrecht verwirkt. Förtsch[5]) leugnet die Möglichkeit, nach Ablauf der Frist den Abandon noch vorzunehmen, weil die Gesellschaft dadurch den Gesellschafter von der Nachschußpflicht befreit. Es ist die konsequente Durchführung des Standpunktes, den

---

[1]) a. a. O. § 21, Anm. 14, S. 248.

[2]) Parisius u. Krüger: Reichsges. betr. die G. m. b. H. Berlin 1901. § 21, Anm. 3.

[3]) a. a. O. Anm. 15.

[4]) a. a. O. § 27, Anm. 6, S. 287.

[5]) Förtsch: § 27, Anm. 4.

Förtsch a. a. O., § 26, Anm. 4, bezüglich der Nachschüsse vertritt; Hachenburg[1]) ist entgegengesetzter Ansicht. Wie er Befreiung der einzelnen Gesellschafter von den Nachschüssen gestattet, muß er jetzt auch folgerichtig die nachträgliche Abandonnierung zulassen, wenn die Gesellschaft sie annimmt. Neukamp[2]) schließt sich der Ansicht von Hachenburg an. Praktisch erscheint dieser Standpunkt sinngemäßer. Konfiskation und Abandonnierung haben dieselbe Wirkung[3]) für Gesellschaft und Gesellschafter. Bei beiden gebührt der Überschuß dem Gesellschafter; eine Klage auf Einzahlung führt bei Unvermögen des Schuldners zu keinem Ergebnis, verursacht also nur Kosten und Zeitversäumnis. Es wird daher in sehr vielen Fällen für die Gesellschaft das Beste sein, den nachträglichen Abandon gelten zu lassen. Einer ausdrücklichen Willenserklärung ihrerseits bedarf es nicht; es genügt die konkludente Handlung, die Vornahme des Verkaufes. Die von Hachenburg vertretene Meinung folgt für mich aus der Lehre von der Willenserklärung im bürgerlichen Recht. Engelmann[4]) bezeichnet als Willenserklärung jede Willenskundgebung, ebenso Fischer-Henle[5]). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus dem Grundsatz der Formfreiheit.

2. Die Ausübung des Abandons erfolgt durch Erklärung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, daß er seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zwecks Befriedigung zur Verfügung stelle. Die Erklärung ist formlos, doch wird sich auch hier als Beweismittel für einen etwaigen Prozeß ein eingeschriebener Brief empfehlen. Aus dem Gesetze selbst folgt[6]), daß die Erklärung einem geschäfts-

[1]) a. a. O.
[2]) Neukamp: a. a. O. § 27, Anm. 4.
[3]) Ges. § 27, Abs. 2.
[4]) Engelmann: a. a. O., S. 89.
[5]) Fischer-Henle: § 25, Anm. 3.
[6]) Ges. § 35, 2.

führenden Gesellschafter abgegeben werden muß; selbstverständlich kann der Gesellschaftsvertrag eine andere Bestimmung treffen. Die Erklärung ist empfangsbedürftig und unterliegt der Anfechtung des bürgerlichen Rechts[1]). Das Anfechtungsrecht geht verloren mit der Versteigerung des zur Verfügung gestellten Geschäftsanteils; denn dann hat der Ersteher bereits aus einem der Anfechtung nicht unterliegenden Rechtsgeschäft den Anteil erworben. Hachenburg[2]) behauptet, die Erklärung unterliege nicht dem Widerrufe, auch wenn sie innerhalb der Monatsfrist abgegeben werde; nach ihm ist der Gesellschafter nur berechtigt, „noch nachträglich vor dem erfolgten Verkaufe des Anteils den Nachschuß zu zahlen und dadurch den Geschäftsanteil aus der Haftung zu befreien." Er bezahlt immer noch seine Schuld, da er noch Gesellschafter ist. Ganz anderer Ansicht ist Neukamp[3]): der Gesellschafter kann mit Rechtswirksamkeit einseitig widerrufen; denn es handelt sich um den Verzicht auf ein durch die Erklärung erworbenes Recht; er kann also seine Abandonnierungserklärung zurücknehmen und statt derselben seine Verbindlichkeit erfüllen.

Wie wir oben[4]) gesehen haben, hängt bei der Gesellschaft m. b. H. die Mitgliedschaft an dem veräußerlichen Geschäftsanteil, in dem sich die Rechte und Pflichten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft verkörpern. Als im Geschäftsanteil enthaltene Sonderpflichten des Gesellschafters erscheinen die Pflicht zur Einzahlung der Stammeinlage und die Pflicht zur Zahlung ordnungsgemäß beschlossener Nachschüsse. Die letztere entspricht der Sonderverbindlichkeit des Gewerken zur Leistung verhältnismäßiger Zubußen. Von der Nachschußverpflichtung befreit sich der Gesellschafter durch Verzicht auf sein Mit-

---

[1]) B. G. B. § 116—124.
[2]) a. a. O. § 27 Anm. 7, S. 287.
[3]) Neukamp: a. a. O. § 27, Anm. 5.
[4]) § 7 am Ende.

gliedschaftsrecht, also damit auf seinen Geschäftsanteil. Wie wir unten noch genauer sehen werden, gibt der Gesellschafter durch die Abandonnierungserklärung seinen Geschäftsanteil noch nicht endgültig auf, sondern überträgt nur der Gesellschaft die Befugnis, den Geschäftsanteil zu verkaufen. Die Gesellschaft ist nun ihrerseits verpflichtet, den Verkauf rechtzeitig vorzunehmen, während der Gesellschafter seinerseits sich der ganzen Verfügungsbefugnis über den Anteil begibt. Mithin kann der Gesellschafter bis zur Vornahme des Verkaufs durch Zahlung des Nachschusses die Verfügungsmacht über den Anteil wiedererlangen, dessen Eigentümer er ja geblieben ist[1]).

Für die Praxis ist der Konflikt zwischen Hachenburg und Neukamp meiner Ansicht nach ohne Bedeutung, denn ein Widerruf ohne gleichzeitige Zahlung wird kaum vorkommen, und nur für diesen Fall könnte er von Bedeutung sein. Ungünstiger wird die Gesellschaft durch Neukamp nicht gestellt; sobald die Abandonnierung widerrufen und die Monatsfrist verstrichen ist, kann sie ja zur Klage oder Konfiskation schreiten.

3. Zur Ausübung ist berechtigt derjenige, der der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt. Eine Streitfrage entsteht durch die Veräußerung eines Geschäftsanteiles nach Einforderung, aber vor Zahlung der Nachschüsse. Bei der Lösung muß man berücksichtigen: die Abtretung von Geschäftsanteilen ist der Form notarieller Beurkundung unterworfen[2]), und erst mit dem Nachweis des Eigentumsüberganges gilt der Erwerber als Gesellschafter. Kraft gesetzlicher Vorschrift muß er die Rechtshandlung der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer gegen sich gelten lassen. Der Veräußerer aber haftet laut Vorschrift des gleichen Paragraphen solidarisch mit dem Erwerber für die Erfüllung der Verbindlichkeiten. Die

---

[1]) Ges. §§ 26, 27.

[2]) Ges. § 15, Abs. 3, § 16, Abs. 1, 2, 3.

Gesellschaft kann sich also gemäß dem Grundsatz der Solidarhaftung im B. G. B.[1]) an beide halten.

Diese gemeinschaftliche Haftung des Veräußerers und des Erwerbers für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen, d. h. „fällig gewordene und nicht bewirkte“ Leistungen[2]), geht auf die persönliche Haftung der Gesellschafter für die ordnungsgemäß beschlossenen Nachschüsse zurück, die ein Beweis für die vielen individualrechtlichen Elemente in der Gesellschaft m. b. H. ist.

Der Veräußerer bleibt kraft seiner persönlichen Haftung für die vor dem Übergang des Geschäftsanteils fälligen Nachschüsse weiter verhaftet, während der Erwerber mit dem Geschäftsanteil die in diesem verkörperten Rechte und Pflichten, also auch die Verpflichtung zur Zahlung der fälligen Nachschüsse übernimmt.

Hachenburg[3]) hat recht, wenn er dem Veräußerer das Recht des Abandons bei Verzug des Käufers bezüglich des Nachschusses zuspricht; denn, da auf ihm die Last der Haftung liegt, muß ihm auch die Möglichkeit der Befreiung bleiben.

§ 10. 1. Ein Gesellschafter besitzt mehrere Geschäftsanteile. Ein Gesellschafter kann mehrere Geschäftsanteile sein eigen nennen; denn sie sind laut Gesetz „frei veräußerlich und vererblich“[4]). Sie behalten auch, wenn sie in einer Hand sind, ihre Selbständigkeit. Dasselbe gilt, wenn ein Gesellschafter eine auf das erhöhte Kapital zu leistende Stammeinlage übernimmt[5]). Er kann nach dem Gesetz[6]) nur selbständige Geschäftsanteile abandonieren. Er kann daher ruhig auf einen Anteil den Nachschuß

---

1) B. G. B. § 421.
2) Hachenburg: a. a. O. § 16, Anm. 23, S. 214.
3) a. a. O. § 27, Anm. 8.
4) Ges. § 15 Abs. 1, 2.
5) Ges. § 55, Abs. 3.
6) § 27.

zahlen, den anderen zur Verfügung stellen. Er braucht nicht auszuscheiden, sondern der Abandon gestattet ihm seine unbeschränkte Haftung auf so viele Anteile zu beschränken, als er seinem Vermögen zumuten will. Hierin bin ich der Ansicht Hachenburgs[1]).

2. Mehrere Personen besitzen einen Geschäftsanteil. Hier gibt das Gesetz[2]) nur gemeinschaftliche Ausübung der Rechte aus dem Mitgliedschaftsverhältnisse und läßt sie dementsprechend als Gesamtschuldner für alle Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber haften. Die Möglichkeiten liegen in den Gemeinschaften des B. G. B. vor[3]); ob Gemeinschaft nach Bruchteilen besteht oder Gemeinschaft zur gesamten Hand, ist für unser Gesetz gleichgültig, denn es enthält keine Bestimmung darüber (so auch Hachenburg)[4]). Rechtshandlungen muß die Gesellschaft, wenn nicht ein gemeinsamer Vertreter bestellt ist, einem Mitberechtigten gegenüber vornehmen. Eine besondere Rolle spielt die Erbengemeinschaft[5]). Bei ihr findet diese Bestimmung erst Anwendung, wenn die Rechtshandlung einen Monat nach dem Anfalle der Erbschaft vorgenommen wird. Vorher muß also allen Miterben die Erklärung abgegeben werden, und Unwirksamkeit gegenüber einem Miterben zieht Unwirksamkeit gegenüber allen Miterben nach sich. Dies hebt Hachenburg mit Recht hervor[6]). Der Grund zu dieser Bestimmung liegt in der Rechtsnatur der Erbengemeinschaft. Sie entsteht ohne ihren Willen ipso iure durch den Tod des Erblassers[7]); es könnte vorkommen, daß der Mitberechtigte, dem die Erklärung abgegeben wird, selbst alle seine anderen Mitberechtigten nicht kennt. Eine Gemeinschaft am Geschäftsanteil ist stets

---

[1]) a. a. O. § 27, Anm. 31, S. 293.
[2]) Ges. § 18, Abs. 1, 2.
[3]) §§ 705 ff., 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff., 2032 ff. B. G. B. § 741 ff.
[4]) a. a. O. § 18, Anm. 3, S. 226.
[5]) Ges. § 18, Abs. 3.
[6]) a. a. O. § 18, Anm. 27, S. 231.
[7]) B. G. B. §§ 2032, 1942, 2176.

vorhanden, wenn eine Teilung nach den gesetzlichen Vorschriften nicht stattgefunden hat oder nicht stattfinden kann[1]). Diese Ansicht vertritt Neukamp[2]) ebenfalls. Das einzelne ergibt sich aus den einschlägigen Sätzen des bürgerlichen Rechts. Im Falle der Teilung des Anteils wird die Stammeinlage und die Zubuße entsprechend geteilt, und die Gesellschaft kann von Jedem nur den seinem Anteile entsprechenden Zubußeteil verlangen. So auch Hachenburg[3]).

3. Der Gesellschafter ist geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Ein Geschäftsunfähiger kann nicht abandonnieren, für ihn muß ein geschäftlicher Vertreter handeln, und, wenn der Anteil einer Gemeinschaft zusteht, die Rechte seines Schutzbefohlenen wahrnehmen[4]). Der gesetzliche Vertreter bedarf zur Ausübnng des Abandonrechtes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Ich stütze mich in meiner Behauptung auf das Gesetz und Fischer-Henle[5]); dort werden die Bestimmungen über Erwerb und Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes auf Handelsgesellschaften und die Rechtsgeschäfte mit ihnen nach außen und nach innen ausgedehnt. Meiner Ansicht nach ist diese Interpretation vollkommen gerechtfertigt. Die Abandonnierung gehört nicht zu den Rechtsgeschäften, die nur einen reinen Vermögensvorteil bringen, denn die Befreiung von der Haftung für den Nachschuß zieht gleichzeitig den Verlust des Geschäftsanteils nach sich. Mithin muß auch der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichtes haben[6]). Selbst die Erlaubnis eines Erwerbsgeschäfts selbständig zu betreiben oder ein Dienstverhältnis ein-

[1]) Ges. § 17.
[2]) Neukamp: a. a. O. § 18, Anm. 1.
[3]) a. a. O. § 17, Anm. 25.
[4]) B. G. B. §§ 104, 105.
[5]) Fischer-Henle: § 1822, Anm. 9. B. G. B. § 1822, Abs. 3.
[6]) B. G. B. §§ 1822, Abs. 3, 114, 107.

zugehen, gibt dem Mündel nicht die Abandonnierungsbefugnis, denn den Abandon darf der gesetzliche Vertreter nicht ohne das Vormundschaftsgericht ausüben [1]). Entsprechendes gilt, wenn der Gesellschafter in Geisteskrankheit verfällt, bis zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters oder wenigstens eines Pflegers [2]). Das führt des Näheren Bauernfreund [3]) aus, durch dessen Erörterung ich auf diesen Fall gekommen bin.

§ 11. Mit der Abandonnierung geht der Geschäftsanteil vorläufig noch nicht auf die Gesellschaft über; daher bleibt der Gesellschafter nach wie vor berechtigt und verpflichtet. Ihm gebührt der etwaige Überschuß aus dem Verkaufserlös; er erhält auch den Reingewinn wie die anderen Gesellschafter. Seine Haftung für die rückständigen Beiträge besteht weiter; zu diesen Rückständen zählen auch die Ausfälle, die die Gesellschaft erleidet und für die der Gesellschafter seinem Anteile entsprechend haften muß [4]). Der Abandon befreit seiner Bestimmung gemäß nur von den künftigen Nachschüssen. Jederzeit kann der Gesellschafter die Erklärung widerrufen und sich durch Zahlung des Nachschusses von der Verfügungsbeschränkung befreien (ich verweise auf die Kontroverse zwischen Staub und Neukamp siehe § 9).

§ 12. Die Gesellschaft erwirbt die Verfügungsbefugnis über den abandonnierten Geschäftsanteil, zugleich aber die Pflicht, den Geschäftsanteil binnen Monatsfrist verkaufen zu lassen [5]). Sie braucht daher nicht den Ablauf der dem Gesellschafter zur Abandonnierung gestellten Frist ab-

---

[1]) B. G. B. §§ 112, 113.

[2]) B. G. B. § 1911.

[3]) Bauernfreund: Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der G. m. b. H. Diss. Erlangen 1909, S. 33.

[4]) Ges. § 24.

[5]) Ges. § 27, Abs. 2.

zuwarten (so Hachenburg)[1]). Mit Hachenburg[2]) stehe ich auf dem Standpunkte, daß der Gesellschafter eine Klage auf Vornahme der Verkaufshandlung gegen die säumige Gesellschaft anstrengen kann und daß ihm diese für etwaige Ausfälle infolge der Verzögerung verhaftet bleibt. Da die Gesellschaft trotz der Säumnis zum Verkaufe berechtigt ist, bleibt der verspätete Verkauf gültig. Die Verkaufsfrist kann durch den Gesellschaftsvertrag oder durch späteres Abkommen verlängert werden, analog der oben besprochenen Frist für die Abandonnierungserklärung. Mit Recht weist Hachenburg[3]) darauf hin, daß der Gesellschafter durch den Abandon die Möglichkeit erwirbt, eine ihm versagte Veräußerung von der Gesellschaft indirekt zu erzwingen. Nach Hachenburg[4]) läuft diese Frist von dem Zeitpunkte an, in dem die Erklärung des Gesellschafters der Gesellschaft zugeht. Er vertritt also die im B. G. B. und in der Z. P. O. allgemein herrschende Empfangstherie[5]). Neukamp[6]) und Förtsch[7]) erklären sich für die Abgabetheorie. Ich stelle mich auf die Seite von Staub; ich kann nämlich nicht einsehen, warum gerade in diesem Falle die Abgabetheorie gelten sollte. Der Gesellschafter hat sich durch den Abandon der Verfügungsmacht über seinen Anteil begeben. Die Gesellschaft hat aber auch nicht die volle Verfügungsmacht erworben, sondern der Gesellschafter hat ihr nur durch die Abandonnierungserklärung die Befugnis zum Verkauf des Geschäftsanteils übertragen, bleibt also Eigentümer des Geschäftsanteils.

---

1) a. a. O. § 27, Anm. 7.

2) a. a. O. § 27, Anm. 15.

3) a. a. O.

4) a. a. O. § 27, Anm. 16, S. 789.

5) B. G. B. § 130. Z. P. O. § 221.

6) Neukamp: a. a. O. § 275a.

7) Förtsch: a. a. O. § 27, Anm. 8.

Er darf den Anteil weder belasten noch veräußern (so auch Hachenburg)[1]). Nur durch Zahlung des Nachschusses kann er seinen Anteil von der Beschränkung wieder frei machen, natürlich, wie Förtsch[2]) noch besonders hervorhebt, unter Ersatz bereits entstandener Kosten. Selbstverständlich kann der Gesellschafter durch einen anderen den Nachschuß leisten lassen und ihm dann in den Statuten gemäßer Weise den Anteil übertragen. Wenn sich auch hier der Nachschuß als ein Teil des Kaufpreises darstellt, erfolgt doch der Kauf erst, nachdem der Anteil aus der Verfügungsbeschränkung genommen ist. Die Zahlung des Nachschusses ist kein Verkaufsakt, sondern die Befreiung des Schuldners infolge der Begleichung seiner Schuld durch einen Dritten[3]). An diesen Fall wird Bauernfreund[4]) denken, wenn er die Entziehung der Veräußerungsbefugnis leugnet. Der Gesellschaft ist es nur angenehm, an Stelle des Abandonnierenden ein zahlungskräftiges Mitglied zu erhalten und sich die Mühen und Unkosten der Versteigerung zu ersparen.

§ 13. Die einzige Verkaufsart, die ohne Zustimmung des Gesellschafters erfolgen kann, ist die öffentliche Versteigerung. Ort und Zeit sind öffentlich bekannt zu machen und nur öffentlich dazu bestellte Beamte dürfen die Versteigerung vornehmen[5]). In diesem Punkte und in der Bedeutung des Zuschlags kommen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Anwendung. Die speziellen Vorschriften des B. G. B. über den Pfandverkauf und des H. G. B. über den Selbsthilfeverkauf erklärt Hachenburg mit Recht für nicht anwendbar[6]). Eine besondere Benachrichtigung der Interessenten ist nicht notwendig,

---

[1]) a. a. O. § 27, Anm. 14.
[2]) Förtsch: a. a O. § 27, Anm. 8.
[3]) B. G. B. § 267.
[4]) Bauernfreund: a. a. O., S. 39 ff.
[5]) Ges. § 27 Abs. 2 B. G B. § 383, Abs. 3; § 156.
[6]) a. a. O. § 23 Anm. 8, S. 263. B. G. B. § 1220 H. B. G. § 373.

auch Barzahlung wird nicht verlangt. Ein Verbot, daß der Gesellschafter nicht mitbieten dürfe, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Über den Ort läßt Hachenburg[1]) die Zweckmäßigkeit entscheiden. Das B. G. B.[2]) führt den Leistungsort als Versteigerungsort an. Ein besonderer Leistungsort ist aber für die Mitglieder einer G. m. b. H. gesetzlich nicht festgelegt; also ist nur der Wohnort des einzelnen Gesellschafters anzunehmen[3]). Dies führt meiner Ansicht nach zu bedenklichen Konsequenzen. Der Wohnort des Gesellschafters wird sehr oft weit vom Sitze der Gesellschaft entfernt sein. In den meisten Fällen würde es am zweckmäßigsten sein, die Versteigerung am Sitze der Gesellschaft vorzunehmen. Dieser Ort wird wohl sehr oft als Leistungsort vereinbart sein; da die Zubuße zumeist in Geld besteht, ist ja im Zweifel der Sitz der Gesellschaft Erfüllungsort[4]). Wie Hachenburg[5]) mit Recht sagt, erteilt formell den Zuschlag der betreffende Beamte, materiell die Gesellschaft, da sie ja durch den Zuschlag den Ersteher als neuen Gesellschafter aufnimmt. Das Gesetz[6]) gestattet eine abweichende Verkaufsart nur mit Zustimmung des Gesellschafters. Sie ist formlos und kann im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sein. Abänderungen bezüglich Art und Bedingung der Versteigerung sollen nach Birkenbihl[7]) nur mit aller Genehmigung stattfinden. Hachenburg verweist richtig auf § 53 Abs. 3[8]). Nur die beteiligten Gesellschafter müssen einem die Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen bezweckenden

---

[1]) a. a. O.
[2]) B. G. B. § 383, Abs. 1.
[3]) B. G. B. § 269.
[4]) B. G. B. § 270 Abs. 1.
[5]) a. a. O. § 23, Anm. 10.
[6]) § 27 Abs. 2.
[7]) Birkenbihl: Das Reichsgesetz. betr. die G. m. b. H. a. a. O., S. 154 Nr. 7; erschienen Berlin 1893.
[8]) a. a. O. § 27, Anm. 17, S. 289.

Beschlusse zustimmen. Analog dieser Bestimmung ergibt sich für unseren Fall, daß nur der abandonnierende Gesellschafter zuzustimmen braucht; denn er allein ist beteiligt. Ein ohne Ermächtigung vorgenommener Kauf unterliegt der Anfechtung; denn ein Geschäftsanteil einer G. m. b. H. ist ein Rechtsverhältnis. So sagt auch Engelmann[1]) an zuständiger Stelle (das Weitere vergl. unter § 33).

§ 14. Mit der Vornahme des Verkaufsaktes geht das Recht des Abandonnierenden an dem Anteile unter, denn er hat ja die Gesellschaft durch seine Erklärung ermächtigt, den Anteil zu veräußern; an die Stelle des Geschäftsanteils tritt der eventuelle Überschuß. Für die rückständigen Leistungen hat er weiter zu haften, gemäß § 16 Abs. 3 solidarisch neben dem etwaigen Ersteher. Der Abandon befreit nur von der Nachschußpflicht. Entsprechend behält der Gesellschafter den Anspruch auf die bis zur Verkaufshandlung fällig gewordenen Gewinnanteile. Erst mit dem Eintritt der Verkaufshandlung hört er auf, Mitglied der Gesellschaft zu sein. Das ist auch die Meinung von Hachenburg[2]).

§ 15. An Stelle des ausgeschiedenen Gesellschafters wird jetzt der Ersteher des Geschäftsanteiles Mitglied; auf ihn gehen rückständige und zukünftige Verpflichtungen über; wie schon gesagt, bleibt für die Rückstände der Vorgänger als Gesamtschuldner verhaftet[3]), durch die materielle Erteilung des Zuschlags wird er Eigentümer, ohne daß es bei ihm einer Anmeldung bei der Gesellschaft bedarf[4]). Das hebt mit Recht Förtsch[5]) hervor. Eine besondere Anzeige wäre sinnlos. Aus dem Erlös werden zunächst die Kosten und der rückständige Nach-

[1]) Engelmann: a. a. O. S. 394.
[2]) a. a. O. § 27, Anm. 23, S. 291.
[3]) § 16 Abs. 3.
[4]) Ges. § 16, 1.
[5]) Förtsch: a. a. O. § 16, Anm. 1.

schuß gedeckt. Dagegen eifert Neukamp[1]). Er erklärt die Ansicht der Motive, die den oben vertretenen Standpunkt wiedergeben, als mit den obersten Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, insbesondere mit dem Satze: nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet in „unlöslichem Widerspruch" stehend und stützt seine Ausführung auf die Reichsgerichtsentscheidung vom 15. Januar 1881[2]). Zunächst definiert Hachenburg, auf die Motive gestützt, den Geschäftsanteil als „die durch die Übernahme der Einlage geschaffene Rechtsposition des Gesellschafters"[3]). Also enthält der Geschäftsanteil nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten. Wenn nun ein Gläubiger sich einen Geschäftsanteil verpfänden läßt, muß er dies berücksichtigen und mit dem Überschuß vorlieb nehmen. Der Satz: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet ist also völlig befolgt. Denn der Schuldner kann nicht mehr Rechte verpfänden, als ihm selbst zustehen. Die zitierte R. G. E. berücksichtigt, wie wir bei der Gewerkschaft § 34 sehen werden, ganz eigentümliche, nur bei der Gewerkschaft vorhandene Rechtszustände, läßt sich also nicht auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung anwenden. Neukamp steht denn auch mit seiner Ansicht ganz vereinzelt da. Für die Motive treten Hachenburg[4]), Förtsch[5]), Parisius und Krüger[6]) und Birkenbihl[7]) ein. Für etwaige Mängel haftet dem Ersteher die Gesellschaft, denn sie übt im eigenen Namen das Verkaufsrecht, wenn auch auf Rechnung des Gesellschafters. So argumentiert Hachenburg[8]) und Birkenbihl[9]).

---

[1]) Neukamp: § 27, Anm. 6.
[2]) E. R. Z. Bd. III, 274.
[3]) a. a. O. § 14 Anm. 10, S. 160.
[4]) a. a. a. O. § 27, Anm. 20.
[5]) Förtsch: a. a. O. § 27, Anm. 10.
[6]) Parisius u. Krüger: a. a. O. § 27, Anm. 6.
[7]) Birkenbihl: a. a. O. § 27, Anm. 10.
[8]) a. a. O. § 27, Anm. 22.
[9]) Birkenbihl, a. a. O. § 27, Anm. 9.

§ 16. Wenn der Kauf nicht gelingt, fällt der Geschäftsanteil an die Gesellschaft; das Gesetz[1]) verlangt Befriedigung der Gesellschaft durch den Kaufpreis; jedes geringere Gebot muß abgelehnt werden. Der Anteil geht ipso iure auf die Gesellschaft über, nach Hachenburg mit dem Schluß der resultatlosen Versteigerung und der Unterzeichnung des Protokolls[2]). Als natürliche Folge erlischt jetzt auch das Recht des Gesellschafters, den Anteil durch nachträgliche Nachschußleistung auszulösen. Die Gesellschaft kann über den Anteil jetzt nach Gutdünken verfügen; ein etwaiger Überschuß bei einem zweiten Verkauf fließt daher in ihre Kasse. So entspricht die Wirkung des Anteils der Wirkung der Versteigerung. Die Versteigerung stellt einen Vollstreckungsverkauf im abgekürzten Verfahren dar. Der Anfall an die Gesellschaft gleicht einer Überweisung an Zahlungsstatt[3]). Hierin teile ich den Standpunkt von Hachenburg[4]). Infolge des zwangsvollstreckungsähnlichen Aktes gehen die Pfandrechte unter, die der Gesellschafter auf seinen Anteil gelegt hat. Der Geschäftsanteil wird jetzt ein Bilanzaktivum der Gesellschaft, das sie weiter veräußern kann. Auf diesen wichtigen Unterschied zwischen dem kaduzierten und dem abandonnierten Geschäftsanteil macht Hachenburg noch besonders aufmerksam[5]); die Kaduzierung vernichtet nämlich das Recht des Gesellschafters. Die Verpflichtungen aus dem Geschäftsanteil ruhen, solange die Gesellschaft ihn behält, denn Berechtigter und Verpflichteter sind eine Person. Der spätere Ersteher erwirbt den Anteil von der Gesellschaft; daher geht keine Haftung für Rückstände auf ihn über, sondern nur die Verpflichtung, künftige Nachschüsse zu bestreiten. Das folgt logisch aus dem Vorhergehenden. Denn die Verpflichtungen sind durch

[1]) Ges. § 27, Abs. 2.
[2]) a. a. O., § 27, Anm. 26.
[3]) Z. P. O., § 835.
[4]) a. a. O., § 27, Anm. 27, S. 292.
[5]) a. a. O., § 33, Anm. 14, S. 326, § 21, Anm. 25, S. 250.

Konfusion erloschen. Hachenburg[1]) steht auf demselben Standpunkte.

§ 17. In der Liquidation der Gesellschaft m. b. H. dürfen Nachschüsse nur insoweit eingefordert werden, als sie zur Erledigung der schwebenden Geschäfte notwendig sind[2]); sonst kann der Gesellschafter, wie Hachenburg[3]) mit Recht sagt, den Einwand erheben, der Nachschuß hätte nicht erhoben werden dürfen. Betreffs der notwendigen Nachschüsse finden die §§ 26—28 des Gesetzes Anwendung kraft positiver Rechtsvorschrift[4]). Weiter führt dieselbe Ansicht Neukamp[5]) aus.

Im Konkurs der Gesellschaft m. b. H. üben die Gesellschafter ihr Gesellschaftsrecht dem Konkursverwalter oder Geschäftsführer gegenüber aus. Unter den Beispielen, die Hachenburg[6]) zur Erläuterung anführt, nennen wir auch die Genehmigung zur Abtretung eines Geschäftsanteiles. Man kann hieraus auf die Abandonnierung schließen. Die Gesellschafterversammlung kann auch noch während des Konkurses Nachschüsse festsetzen; diese gelten nach Hachenburg[7]) als nicht zur Konkursmasse gehörig. Es folgt die Richtigkeit seiner Behauptung aus der Konkursordnung[8]). Nach dieser umfaßt die Konkursmasse nur Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Also sind die Nachschüsse keiner Beschränkung unterworfen, und ich sehe kein Hindernis, das Abandonrecht den einzelnen Gesellschaftern zu gewähren.

---

1) a. a. O., § 33, Anm. 17, S. 327.
2) Ges. § 70.
3) a. a. O., § 69, Anm. 7, S. 572.
4) Ges. § 69.
5) Neukamp: a. a. O., § 69, Anm. 2a.
6) a. a. O., § 63, Anm. 13, S. 554.
7) a. a. O.
8) R. K. O. § 1.

§ 18. Die Vorschriften des § 27 sind, wie Hachenburg erklärt[1]), zwingendes Recht; das folgere ich aus Abs. 4 des genannten Paragraphen, der die einzige zulässige Ausnahme nennt. Mithin ist ein wirksamer Verzicht gleich einem völligen Ausschluß des Abandons bei dem Vorliegen der unbeschränkten Nachschußpflicht unmöglich. Der Regel einer logischen Interpretation entspricht es, wenn Staub dieses Abänderungsverbot auf die Erschwerung des Abandons ausdehnt. Er nennt an dieser Stelle die Kürzung der Erklärungsfrist, den Verzicht auf die besondere Aufforderung und den Beginn der Frist mit dem Einforderungsbeschlusse.

§ 19. Hachenburg[2]) wirft die Frage auf: was geschieht, wenn die Gesellschafter abandonnieren? Er hält eine solche Abandonnierung für vollkommen zulässig. Die Gesellschaft tritt eben in Liquidation. Allerdings halte ich in der Praxis diesen Fall für sehr selten und nur für den Eintritt unvorhergesehener Ereignisse denkbar.

§ 20. Die Gesellschaft kann, wenn ein Gesellschafter den Nachschuß bis zum Ablauf der Abandonfrist nicht zahlt und auch nicht seinen Geschäftsanteil zwecks Befriedigung zur Verfügung stellt, ihn auf Zahlung des Nachschusses verklagen! Bequemer ist der Weg der Konfiskation. Die Gesellschaft erklärt dem säumigen Gesellschafter im eingeschriebenen Briefe, daß sie den Anteil als zur Verfügung gestellt betrachtet. Der Klageweg ist sicherer, die Konfiskation schneller. Abgesehen von dem Erfordernis des eingeschriebenen Briefes, gilt von ihr dasselbe wie von der Abandonnierung. Mit Recht deutet Hachenburg[3]) darauf hin, daß die Konfiskation nur dann zu empfehlen ist, wenn man hofft, aus dem Anteil bestimmt keinen Verlust zu erleiden. Den Ausdruck „Konfiskation"

[1]) a. a. O., § 27, Anm. 33, Zusatz 2, S. 293.
[2]) a. a. O., § 27, Anm. 34, S. 293.
[3]) a. a. O., § 27, Anm. 11, S. 288.

scheint Staub übrigens geprägt zu haben; man kann dies aus dem Satze schließen: „es ist das eine Art Konfiskation". Er stellt sie denn auch in Gegensatz zur Amortisation, bei der der Geschäftsanteil einfach untergeht[1]).

Die Abandonnierung seitens des Gesellschafters hat nicht den unmittelbaren Verlust des Mitgliedschaftsrechtes zur Folge; vielmehr bleibt der Abandonnierende Eigentümer des Anteils bis zum Verkaufe durch die Gesellschaft; während der Zwischenzeit ruht nur seine Verfügungsmacht über den Anteil. Auf die Gesellschaft selbst geht mit der Abandonnierungserklärung bloß die Veräußerungsbefugnis über, von der sie Gebrauch machen muß. Erst mit der Vornahme des Verkaufes scheidet der Gesellschafter aus der Gesellschaft m. b. H. aus. An seiner Stelle tritt der Ersteher des Geschäftsanteils ein. Für den ausgeschiedenen Gesellschafter tritt an die Stelle des versteigerten Geschäftsanteils der etwaige Überschuß aus der Versteigerungseinnahme.

III. Hauptteil.

§ 21. „Die Reederei ist eine uralte Rechtsform" (so Lehmann)[2]). Ihr Alter entspricht dem Alter des Seehandels überhaupt. Nur hat im Altertum eine unserer Reederei verwandte Gesellschaft auf keinen Fall bestanden. Wagner[3]) unterscheidet zwei große Perioden des Seehandelsbetriebes: die antike und die moderne. Das Unterscheidungsmerkmal liegt in der Basis des Wirtschaftslebens des Altertums, in der Sklaverei im Gegensatz zur freien Arbeit. Diese allein ermöglicht genossenschaftlichen Zusammenschluß, während der Umfang des Sklavereibetriebes, wenn wir von einzelnen Kleinbetrieben absehen, große kapitalistische Opfer erfordert.

---

[1]) Hachenburg: a. a. O., § 27, Anm. 9.
[2]) Lehmann: a. a. O., S. 357.
[3]) Wagner: Handbuch des Seerechts, Bd. 1. Leipzig 1884, S. 5.

Mit Recht verlegt Cosack[1]) den Ursprung unserer Reederei ins Mittelalter. Gareis[2]) sieht als unmittelbare Grundlage die Familiengemeinschaft an, auf Grund deren sich im Seehandel der offenen Handelsgesellschaft ähnliche Gesellschaften gebildet haben; als Grundstock ihres Vermögens betrachten sie das Schiff. Bei den beschränkten Verhältnissen des Mittelalters bildet ja ein Seeschiff einen gewaltigen Vermögensgegenstand. Der untrüglichste Beweis für die Ansicht von Gareis liegt in der juristischen Natur der Reederei als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand. Gareis[3]) selbst bezeichnet die juristische Natur als sehr bestritten; für eine gesamte Hand spricht sich Gierke[4]) aus. (Vergl. oben § 4.)

Er nennt die Reederei „eine eigenartige Ausprägung" des Prinzips zur gesamten Hand. Ich vertrete den Standpunkt Lehmanns[5]) in dieser Streitfrage. Es gibt sehr viele körperschaftliche Elemente in der Reederei, aber das Gesetz hat ihr keine juristische Persönlichkeit beigelegt, weil der Betrieb durch oft nur ein Seeschiff nur gelegentlich und vorübergehend ist. Mit Gierke[6]) (vergl. oben) nehme ich das Vorliegen deutschrechtlichen Gesamteigentums an; dies entspricht einmal der historischen Entwickelung im Mittelalter; dann aber ist besonders maßgebend die Unzulässigkeit der Kündigung. Im Rechte der römischrechtlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen kann ein Mitglied nach der gesetzlichen Präsumtion jederzeit Teilung verlangen[7]). Eine Gesellschaft will ich mit Makower[8]) für den Fall der Baureederei annehmen, weil

---

[1]) Cosack: a. a. O. S. 834.
[2]) Gareis: a. a. O. S. 126.
[3]) Gareis: a. a. O. S. 730.
[4]) Gierke: Deutsches Privatrecht, 1905, Bd. I S. 671.
[5]) Lehmann: a. a. O. S. 358.
[6]) Engelmann: a. a. O. S. 409.
[7]) H. G. B. § 505, Abs. 3. B. G. B. § 749, Abs. 1.
[8]) Makower: Handelsgesetzbuch. Berlin 1900. Bd. II. § 509 Anm. 4a.

das Miteigentum erst richtig mit dem fertigen Schiff in Erscheinung tritt, also bis zu diesem Zeitpunkte das Sozietätsprinzip vorherrscht.

Im Gegensatze zur O. H. G. werden die ursprüngliche individuelle unbeschränkte persönliche Haftung durch mannigfache Beschränkungen und die weitgehende Mitwirkungsbefugnis durch die regelmäßige Bestellung eines Korrespondentreeders im Laufe der Entwickelung verwischt. So kann Gierke[1]) den Ausdruck „eigenartige Ausprägung" mit vollem Rechte gebrauchen. Diese Eigentümlichkeiten in der Reederei gehen auf von altersher im Seehandel geltende Rechtsgrundsätze zurück. Für unsere Arbeit kommt nur die Beschränkung der Zubußepflicht in Betracht; diese Geldeinlagen, die je nach Bedürfnis geleistet werden müssen, können die wirtschaftliche Existenz eines unbemittelten Mitreeders aufs äußerste gefährden. Daher hat hier das Recht schon sehr früh Abhilfe geschaffen.

Bereits in der Zeit der Familiengemeinschaft, als die Wikinger noch ihre Beutfahrten unternehmen, entsteht das Setzungsrecht. In den Wikingervereinigungen sieht Gareis[2]) eine Grundlage der nordgermanischen Handelsgesellschaften. Wie ihre Gütergemeinschaft beweist, stehen sie noch auf dem Boden familienrechtlicher Grundsätze[3]). Den Kern ihres Vermögens bildet das Schiff. Sie selbst leisten Kapitaleinlagen und nehmen tätig an den Fahrten teil. Wagner[4]) will den Ursprung des Kürrechts aus dem Familienrecht ableiten. Der Wagnerschen Ansicht kann ich insofern zustimmen, als in den patriarchalischen Verhältnissen des ältesten Rechts die Erbenauseinandersetzung so ziemlich der einzige Fall der Auflösung einer Familiengemeinschaft gewesen ist. Selbstredend wird das Schiff

---

[1]) Gierke: a. a. O.

[2]) Gareis: a. a. O. S. 124.

[3]) Rehme: Die geschichtliche Entwickelung der Haftung des Reeders, Stuttgart 1891. S. 65.

[4]) Wagner: Beiträge zum Seerecht. S. 5.

bei Küstenstämmen die Grundlage des Vermögens gebildet haben, und so hat das Kürrecht im Seerecht vielleicht eine besondere Ausbildung erhalten. Allerdings muß diese Entwickelung im Beginne des 13. Jahrhunderts abgeschlossen sein; denn der Sachsenspiegel kennt schon ein in diesem Sinne entwickeltes Kürrecht [1]). Als Charakteristikum des Kürrechts bezeichnet Hübner das Setzen, d. h. ein Miterbe setzt einen Preis, zu dem er (in unserem Falle) das Schiff den Anderen überlassen oder selbst übernehmen muß [2]). Diese Rechtsform, die, wie auch ich annehme, im Seerecht ihre Ausbildung erlangt hat, ist das Prinzip des sogenannten Setzungsrechtes. Wagner [3]) definiert es: „die Minderheit der Reederei, welche durch einen Beschluß der Mehrheit in den Angelegenheiten der Reederei überstimmt ist, hat das Recht, das Schiff zu setzen, d. h. dasselbe zu einem bestimmten Geldpreise zu veranschlagen, zu welchem die Mehrheit der Reeder entweder das Schiff gegen Auszahlung der Anteile der Minderheit nach jenem Preise übernehmen, oder, wenn sie dies ablehnt, das Schiff der Minderheit der Reeder gegen Auszahlung ihrer Anteile nach jenem Preise überlassen wird". Als sich auf Grund italienischer und deutschrechtlicher Einflüsse die heutige Form der Reederei im Anfange des 16. Jahrhunderts zu entwickeln beginnt [4]), findet sie das Setzen vollkommen entwickelt vor. Sein Vorhandensein beweist schlagend die deutschrechtliche Natur der Reederei. Doch läßt es seinen Ursprung im germanischen Erbrecht wegen der naturgemäßen Beschränkung auf kleine Verhältnisse für den großen Handelsverkehr nicht geeignet erscheinen. Der grundsätzliche Fehler des Setzungsrechtes ist die Tyrannei der Minderheit, die durch Drohung mit der

---

[1]) Sachsenspiegel: III, 29, § 2 zitiert bei Hübner a. a. O. S. 690, Anm. 1.

[2]) Hübner: a. a. O. S. 690.

[3]) Wagner: a. a. O. S. 39.

[4]) Wagner: Lehrbuch S. 7.

Ausübung dieses Vorzugsrechtes die Majorität zwingen kann, ihr zu Willen zu sein. Aus diesem Grunde hat bereits das alte H. G. B. das Setzungsrecht nicht aufgenommen, sondern an seiner Stelle den Abandon eingeführt. Der Abandon war im altgermanischen Schiffsrecht schon vorhanden. Entsprechend der noxae datio konnte der Schiffsherr sich durch Preisgabe des Schiffes von der Haftung für den durch das Schiff selbst angerichteten Schaden befreien. Diese eigentümliche Haftung lebloser Sachen kommt im altgriechischen und altgermanischen Recht auch sonst häufig vor; in beiden Rechten sind sogar Prozesse gegen leblose Sachen nicht selten. Näheres bei Leonhard[1]). Dieser der noxae datio verwandte Abandon kommt auch im englisch-amerikanischen Recht vor[2]). Der Abandon brauchte daher nur aus dem Außenverhältnis des Reeders zu dritten Personen in das Innenverhältnis des einzelnen Mitreeders gegenüber der Reederei als der Gesamtheit der Mitreeder übernommen werden. Der Abandon tyrannisiert nicht, da ihn nur immer der Einzelne ausübt, aber er erreicht denselben Zweck wie das alte Setzungsrecht. Denn er befreit auch von jeglicher Haftung aus Beschlüssen der Mehrheit, denen der Betreffende nicht zugestimmt hat, in den gesetzlich bestimmten Fällen. Nur in Mecklenburg-Schwerin[3]) hat sich das alte Setzungsrecht auf Grund eigentümlicher lokaler Verhältnisse noch erhalten.

Der Abandon in der Reederei gibt jedem in der Minderheit befindlichen Mitreeder die Möglichkeit, sich unter bestimmten Voraussetzungen vor den Folgen eines nicht genehmen Beschlusses, insbesondere der zur Ausführung des Beschlusses erforderlichen Einzahlungen durch Aufgeben seiner Schiffspart ohne Entgelt zu bewahren. Ähnlich definiert Lehmann[4]). Um zu verhüten, daß leicht-

[1]) Schiffer als Prozeßparteien. Festschrift für Brie 1912, S. 62ff.
[2]) a. a. O.
[3]) Art. 19, I E. G. z. H. G. B.
[4]) Lehmann: a. a. O. S. 362.

sinnig abandonniert wird und, wie Makower[1]) richtig hinweist, um nicht in die Fehler des Setzungssystems zu verfallen, sind besondere Voraussetzungen für den Abandon getroffen worden.

§ 22. Eigentlich müßte bei jeder Art von Beschlußfassung ein in der Minderheit befindlicher Mitreeder die Befugnis haben, seine Schiffspart zu abandonnieren. Das folgert Lewis[2]) nicht mit Unrecht aus der freien Veräußerlichkeit der Schiffspart[3]); denn, wie er jederzeit einen zahlungsunfähigen Menschen der Reederei als Nachfolger zuführen kann, müßte er folgerichtig auch bei jedem ihm nicht passenden Beschlusse sein Abandonrecht ausüben können. Aus praktischen Gründen gestattet das Gesetz aber nur in drei dringenden Fällen diese Freiheit. Sicherlich spielt hier der Grund mit, der das Setzungsrecht verworfen hat, die Gefahr leichtsinniger Abandonnierung. Nur dann läßt das Gesetz den Abandon eintreten, wenn eine Veräußerung nicht zu bewerkstelligen sein würde. Mit dieser Annahme hat Lewis[4]) völlig das Richtige getroffen. Schaps[5]) hebt ausdrücklich die notwendige Beachtung des H. G. B. § 491 bei Berechnung der Majorität hervor; diese muß, da nach der Größe der einzelnen Schiffsparten gestimmt wird, mehr als die Hälfte des ganzen Schiffes repräsentieren.

1. Eine Voraussetzung ist also das Vorliegen einer dieser drei Möglichkeiten[6]).

a. Es ist eine neue Reise beschlossen.

Dieses Wort „neue Reise" bezieht sich natürlich nur auf eine Reise, die jetzt beschlossen ist, nicht aber auf

---

[1]) Makower: a. a. O. § 501, Anm. 3c.

[2]) Lewis: Das deutsche Seerecht 1877. Bd. I. Artikel, 468 Anm. 1,

[3]) H. G. B. § 503, Abs. 1.

[4]) Lewis: a. a. O.

[5]) Schaps: Das deutsche Seerecht. Berlin 1906. S. 119. § 501, Anm. 1.

[6]) H. G. B. § 501. Abs. 1.

eine schon früher festgesetzte Seefahrt, bei der der Mitreeder zugestimmt oder sein Recht nicht geltend gemacht hat[1]); für das einmal eingegangene Risiko bleibt er auch fernerhin persönlich verhaftet. Für diese Auslegung erklären sich Lewis und Makower. Ein scheinbarer Widerspruch ergibt sich zu der a. a. O. von Makower vertretenen Ansicht, wenn durch späteren Beschluß zwischen zwei früher beschlossenen Reisen eine dritte eingeschoben wird; dann müßte laut Wortlaut bei Makower die zweite früher festgesetzte Reise erst beendet werden, ehe abandonniert werden könnte, also der Mitreeder die Gefahr für diese eingeschobene Reise mitübernehmen. In Wirklichkeit wird aber durch den neuen Beschluß der frühere aufgehoben; denn die in diesem festgesetzte Reise findet unter ganz anderen Umständen statt, ja kann durch einen Unglücksfall auf der neuen Reise völlig ausgeschlossen werden; die Voraussetzung für die Möglichkeit des früheren Beschlusses ist daher weggefallen und der Mitreeder darf abandonnieren.

b. Ferner gestattet das Gesetz[2]) den Abandon, wenn die Reparatur des Schiffes nach der Reise beschlossen wird. Ist diese Ausbesserung auf einer rechtmäßig vorher festgesetzten Unternehmung in einem Nothafen vorgenommen worden, so ist aus den oben bereits erörterten Gründen eine Abandonnierung ausgeschlossen (so auch Lewis). Voraussetzung ist auch, wie Makower[3]) ausführt, daß alle Geschäfte aus vorherigen Taten abgewickelt sind. Es ist auch sehr wohl möglich, daß der Heimathafen die Rolle des Nothafens spielt, wenn das Schiff unfähig geworden ist, den letzten Teil der noch schwebenden Reise unrepariert zu vollenden; andererseits steht einer Abandonnierung der Schiffspart der Aufenthalt des Schiffes in

---

[1]) Lewis: a. a. O. Artik. 468, Anm. 2. Makower: a. a. O. § 501, Anm. 1.

[2]) H. G. B. § 501, Abs. 1.

[3]) Makower: a. a. O. Anm. 2. Lewis: a. a. O.

einem fremden Hafen nicht im Wege (so auch Makower[1]).) Es ist dies, soweit ich zu urteilen vermag, das durchgeführte Prinzip des H. G. B.[2]), das ohne Übergabe des Schiffes das Eigentum durch bloße Übergangsvereinbarung sofort auf den Erwerber übergehen läßt.

c. Zuletzt gewährt das H. G. B.[3]) den Abandon, wenn die Befriedigung eines Gläubigers beschlossen wird, dem die Reederei nur mit Schiff und Fracht haftet. Die Zustimmung des Mitreeders bei der Eingehung der zu tilgenden Verbindlichkeit durch die Reederei nennt Lewis[4]) sehr richtig „irrelevant". Denn er hat nur zugestimmt, soweit die Haftung sich auf die „fortune de mer" erstreckt. Der Beschluß persönlicher Befriedigung ist völlig neu.

Wie bei der Gesellschaft m. b. H. gibt auch bei der Reederei der Abandonnierende, ein auf individualrechtlicher Basis ruhendes Sonderrecht auf, mit dem die Mitgliedschaft verbunden ist, nämlich die Schiffspart. Diese Schiffspart enthält trotz ihrer sachenrechtlichen Natur ebenso wie der Geschäftsanteil des Gesellschafters m. b. H. einen Komplex von Sonderrechten und Sonderpflichten[5]). Als erste Sonderpflicht des Mitreeders erscheint die Verpflichtung zu im Verhältnis der Schiffsparten stehenden Einzahlungen, die der Sonderpflicht des Gesellschafters m. b. H. zur Leistung von Nachschüssen entspricht. Von dieser Sonderpflicht befreit sich der Mitreeder durch Aufgabe seines ersten Sonderrechtes, des Eigentumsanteils am Schiff, ebenso wie der Gesellschafter m. b. H. sich von der entsprechenden Sonderpflicht durch Verzicht auf seinen Geschäftsanteil, an dem die Mitgliedschaft hängt, befreit. Die in dieser Ähnlichkeit zutage tretende innere

---

[1]) Makower: a. a. O.
[2]) H. G. B. § 474.
[3]) H. G. B. § 501, Abs. 1.
[4]) Lewis: a. a. O.
[5]) Gierke: Gen. Theor. S. 363, Anm. 3.

Verwandtschaft zwischen der Reederei und der Gesellschaft m. b. H. beruht im allgemeinen auf dem den Gemeinschaften zur gesamten Hand und den Genossenschaften des Deutschen Rechts gemeinsamen personenrechtlichen Zusammenhang der Mitglieder, insbesondere aber folgt diese Verwandtschaft aus der Entwickelung der Gesellschaft m. b. H. aus der bergrechtlichen Gewerkschaft. Über das Verhältnis der älteren Gewerkschaft zur neueren und den gleichartigen Ursprung der ersteren und der Reederei s. o. § 4.

2. Die zweite Voraussetzung für die Ausübung des Abondonrechtes ist die Zugehörigkeit zur Minderheit[1]). Eine ausdrückliche Mißbilligung seinerseits oder seitens seines Vertreters in der Versammlung ist nicht notwendig; es genügt die bloße nachherige Abandonnierungserklärung. Gesetzliche Voraussetzung ist nur, daß er dem Beschlusse nicht zugestimmt hat; das ergibt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben[2]).

Schaps bezeichnet sinngemäß das Vorliegen von Überstimmung und Stimmenthaltung, ja sogar von Begebung des Stimmrechts als gleichgültig[3]).

§ 23. 1. Die Ausübung des Abandons ist an das Innehalten einer dreitägigen Frist gebunden[4]). Sie beginnt nicht mit dem Tage, an dem der Mitreeder die Mitteilung von dem Beschlusse erhält, also für den Abwesenden nicht schon mit einer zufälligen Kenntnisnahme, sondern erst mit der offiziellen Benachrichtigung durch die Gesellschaft, in der für die Mitteilungen der Reederei an ihre Mitglieder üblichen Form.

---

[1]) H. G. B. § 501, Abs. 1.

[2]) B. G. B. § 242.

[3]) Schaps: a. a. O. § 501, Anm. 5 und 6.

[4]) H. G. B. § 501, Abs. 2.

Einen anderen Sinn kann ich in das „förmlich" bei Lewis[1]) nicht hineinlegen, und auch Makower[2]) äußert sich nicht über eine besondere Form. Die Maßregel ist jedenfalls getroffen, um vorzeitiges Abandonnieren infolge unrichtiger oder entstellter Nachrichten zu verhüten. Der Vertretene gilt in dieser Beziehung als anwesend; das entspricht den Grundsätzen von der unmittelbaren Stellvertretung[3]). Makower spricht die Ansicht aus[4]), die Kundgebung brauche nur binnen drei Tagen notariell oder gerichtlich zu Protokoll zu erfolgen, aber noch nicht zugestellt zu werden. Durch diese Auffassung, die auch dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, kommt man dem Mitreeder entgegen, falls ihm eine Zustellung in dieser kurzen Frist nicht möglich ist. Diese Vorschrift erzielt eine ähnliche Wirkung wie § 207 der Z. P. O. hinsichtlich der zivilprozessualen Notfristen.

2. Die Ausübung selbst ist wegen ihrer Wichtigkeit an die Bedingung notarieller oder gerichtlicher Kundgebung geknüpft[5]). Die Erklärung ist dem Korrespondentreeder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, allen Mitreedern zuzustellen. Sie ist unwiderruflich; so sagt auch Makower[6]); er bezeichnet nämlich die Frist als nur dann durch das Protokoll gewahrt, wenn der Inhalt für unwiderruflich erklärt ist. Schaps[7]) macht noch besonders darauf aufmerksam, daß die Erklärung unbedingt und ohne Vorbehalt sein muß. Die Wirkung der unmittelbaren Eigentumsübertragung bildet den Grund hierzu; denn das Eigentum an der Schiffspart geht sofort mit der notariellen oder gerichtlichen Kundgebung auf die Reederei über.

---

1) a. a. O. Anm. 3.
2) Makower: a. a. O. § 501, Anm. 4a.
3) B. G. B. § 164, Abs. 1.
4) Makower: Anm. 4b.
5) H. G. B. § 501, Abs. 2.
6) Makower: a. a. O. § 501, Anm. 4b.
7) Schaps: a. a. O. § 501, Anm. 7.

Der Anfechtung unterliegt die Erklärung gemäß den Vorschriften des bürgerlichen Rechts[1]).

§ 24. 1. Ein Mitreeder ist Eigentümer mehrerer Schiffsparten. Die Schiffsparten bleiben als getrennte Ganze neben einander bestehen und versshmelzen nicht zu einem größeren Anteil; diese Bestimmung ergibt sich aus ihrer freien Veräußerlichkeit[2]). Hierin schließe ich mich der Ansicht Lehmanns[3]) an. Diese freie Veräußerlichkeit der Schiffsparten ist ein Zeichen, wie nahe die Reederei einer juristischen Person steht; den Grund, warum das Gesetz den Schritt nicht getan hat, habe ich schon oben (§ 21) auseinander gesetzt. Das Abandonrecht haftet an der einzelnen Schiffspart. Daher kann der Mitreeder den einen Teil seiner Parten abandonnieren, den anderen behalten.

2. Mehrere Personen erwerben eine Schiffspart. Sie können, solange sie nicht geteilt haben, die Rechte, die ihnen die Schiffspart gibt, nur gemeinschaftlich ausüben. Daher müssen sie auch alle oder durch einen Vertreter abandonnieren. Einer Teilung steht im Gegensatz zur Gesellschaft m. b. H. und, wie wir noch sehen werden, zur Gewerkschaft, bei der Reederei nichts im Wege. Lehmann[4]) bezeichnet die Schiffspart als „einen ziffernmäßigen Bruchteil am Schiffe, zugleich aber als die Grundlage der Mitgliedschaftsrechte und Mitgliedschaftspflichten.“ Ähnlich Gierke[5]). Wie ich Lewis entnehme[6]), kommen in der Regel in Mecklenburg bei kleineren Küstenschiffen 30 bis 40 Schiffsparten vor, deren Zahl sich zuweilen bis über 360 steigert. Der Grund liegt in der Beschränkung dieser Gesellschaftsform auf kleine Leute mit geringem Kapital.

---

1) B. G. B. § 119—124.
2) H. G. B. § 503, Abs. 1.
3) Lehmann: a. a. O. S. 358.
4) Lehmann: a. a. O. S. 360.
5) Gierke: Genossenschaftstheorie, S. 360, Anm. 3.
6) Lewis: a. a. O. Art. 456, Anm. 1.

3. Ein Mitreeder ist in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt. Hier gilt entsprechend das in § 10, 3 von dem Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. Gesagte. In demselben Sinne fasse ich Makowers[1]) Ausführung bezüglich des Einflusses der Geschäftsunfähigkeit eines Mitreders auf das Bestehen der Reederei auf. Die juristische Natur des Abandons ist bei der Reederei bedeutend einfacher als bei der Gesellschaft m. b. H. Das ergibt sich schon aus der Natur der Reederei als einer auf sachenrechtlicher Grundlage aufgebauten Gemeinschaft zur gesamten Hand. Unmittelbar mit der notariellen Abandonnierungserklärung tritt der Verlust des Eigentumsanteils am Schiff und damit der Mitgliedschaft ein, und die Schiffspart geht auf die Reederei über. Im Gegensatz zur Gesellschaft m. b. H. findet also nicht erst ein Verkauf statt, durch dessen Vornahme von seiten der Gesellschaft der Abandonnierende ausscheidet und der Ersteher an seine Stelle tritt. Da die Reederei die Pflicht zur Einzahlung des beschlossenen Nachschusses von dem Abandonnierenden übernimmt, geht die Schiffspart unentgeltlich über, während der Gesellschafter m. b. H. den Überschuß erhält, den der Verkaufserlös nach Befriedigung der Gesellschaft etwa noch abwirft.

§ 25. Durch die Ausübung des Abandonrechts befreit sich der Mitreeder von allen künftigen Verpflichtungen[2]). Im Falle einer neuen Reise gilt der rechtzeitig Abandonnierende als schon bei der Beschlußfassung nicht mehr zur Reederei gehörig. Dies ist die von der Praxis bestätigte Ansicht Makowers[3]). Die Erklärung hat also gewissermaßen rückwirkende Kraft. Da der Abandon nur künftige Leistungen ergreift, haftet der ausgeschiedene Mitreeder für ältere Verbindlichkeiten persönlich dem

[1]) Makower: a. a. O. § 505, Anm. 1b.

[2]) H. B. G. § 501, Abs. 1.

[3]) Makower: a. a. O. § 501, Anm. 3b. E. G. Z. XL, 4. H. G. B. § 505, Abs. 3.

Korrespondentreeder, bezw. den Mitreedern; er hat auch Anspruch auf den Gewinn aus früheren Unternehmungen, Das Abandonrecht ist, wie Makower[1]) noch besonders hervorhebt, die einzige Möglichkeit, aus einer Reederei freiwillig auszuscheiden; weil die Reederei kein Stammkapital kennt, hat sie von der abandonnierten Schiffspart keinen baren Vorteil; sie muß vielmehr jetzt die Lasten tragen, auf Grund deren das frühere Mitglied abandonniert hat; infolgedessen verliert der abandonnierende Mitreeder die Schiffspart ohne allen Entgelt[2]). Die Rechte und Pflichten, die sich in ihr verkörpern, gehen auf die übrigen Mitreeder im Verhältnis zu ihren Parten über. Die an der Part bestehenden Lasten gehen natürlich auch auf die Erwerber über. So auch Schaps[3]).

§ 26. Der Abandon in der Liquidation ist bei der Reederei zulässig. Das R. G. hält alle Bestimmungen, die über die bestehende Reederei gelten, soweit als tunlich aufrecht[4]). Dieser Ansicht schließt sich Makower an[5]). Es besteht kein gesetzlicher Grund, bei dem Abandonrechte eine Ausnahme zu machen. Praktisch wird es meistens nur im Falle der persönlichen Befriedigung eines Gläubigers, dem nur Schiff und Fracht haftet, denn eine neue Reise und eine größere Reparatur fallen kaum in das Gebiet der Liquidation, deren Zweck ja darin besteht, die schwebenden Geschäfte abzuwickeln.

Die Frage, ob bei der Reederei ein Konkurs möglich ist, ist bestritten. Für einen Konkurs spricht sich Joerges[6]) aus. Joerges nimmt auf Grund des § 213 der K. O. einen Reedereikonkurs an; denn dieses Gesetz läßt das Konkurs-

---

1) Makower: a. a. O. § 501, Anm. 3a.
2) H. G. B. § 501, Abs. 1.
3) Schaps: a. a. O. § 501, Anm. 13.
4) R. G. Z. Bd. XI, 197.
5) Makower: a. a. O., § 506, Anm. 2.
6) Joerges: In Goldtschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 49, S. 207.

verfahren bezüglich eines nicht rechtsfähigen Vereins zu. Ich vertrete die Ansicht von Schaps[1]). Dieser folgert aus der Gesellschaftsnatur der Reederei ohne notwendiges Vertretungsorgan (notwendig ist der Korrespondentreeder nicht) und ohne Reedereivermögen die Unzulässigkeit des Konkurses. Auf seiner Seite stehen Gareis[2]), Lehmann[3]) und Cosack[4]).

§ 27. 1. Ein Verzicht auf die Rechtswohltat des Abandon ist nur durch Reedereivertrag oder nachträglich durch einstimmigen Beschluß der Mitreeder zulässig. Mit Recht nimmt Schaps[5]) dies an; denn es handelt sich um ein allen Mitreedern unmittelbar zustehendes Recht.

2. Eine Abandonnierung seitens aller Mitglieder ist begrifflich bei der Reederei ausgeschlossen. Es kann dies höchstens die gesamte Minderheit tun, was in den meisten Fällen wohl die Liquidation herbeiführen wird.

3. Die Folge der Nichtausübung des Abandonrechts ist die weitere unbeschränkte Haftung für die auf die Schiffspart entfallenden Zubußen auf Grund des in Betracht kommenden Beschlusses.

IV. Hauptteil.

§ 28. Die Gewerkschaft wurzelt gleich der Reederei in der alten germanischen Familiengemeinschaft. Gierke[6]) erwähnt sie daher mit unter den Gesellschaftsformen zur gesamten Hand, die ja alle auf jenen Ursprung zurückgehen. Neben ihr steht von altersher der Gesellen- oder Eigenlehnerbau; er liegt vor, wenn mehrere Personen ein

---

[1]) a. a. O., § 489, Anm. 14.
[2]) Gareis: a. a. O., S. 733.
[3]) Lehmann: a. a. O., S. 367.
[4]) Cosack: a. a. O., S. 713.
[5]) Schaps: a. a. O., § 501, Einleitung.
[6]) Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 666, Anm. 14.

Bergwerkseigentum erlangt haben, um es mit eigener Hand zu bearbeiten[1]).

Ermisch[2]) erblickt in dem Eigenlehnerbau (die Entstehung dieses Namens verlegt er ins 17. Jahrhundert) die Anfänge des gesellschaftlichen Bergbaues überhaupt. Die Genossen müssen alle selbst mit Hand anlegen, sei es, daß sie sich in die Grube selbst teilen, indem jeder einen Ortsbetrieb zur ausschließlichen Nutzung übernimmt, sei es, daß sie sich in der Arbeit ablösen und die Kosten und den Gewinn teilen.

Um den Eigenlehnerbau auf kleine Bergwerksbetriebe zu beschränken, gelten, wie Karsten ausführt, in den Bergordnungen allgemeine Bestimmungen, nicht mehr als acht Gesellen zuzulassen, von denen mindestens vier Hand anlegen müssen. Im übrigen können sie Grubenarbeiter annehmen und unter der genannten Beschränkung andere Personen in ihren Verband aufnehmen[3]). Sobald größere Ausgaben nötig werden, müssen sich die Eigenlehner nach geldkräftigen Leuten umsehen. Diese treten als Teilnehmer ein und drängen durch ihr Kapital die meist unbemittelten Gesellen in den Hintergrund; die Erweiterung des Betriebes bedingt eine größere Zahl von vermögenden Mitgliedern, als der Gesellenbau zuläßt. Es entsteht alsdann sofort eine Gewerkschaft.

Der nach Art der römischen Sozietät[4]) gestaltete Eigenlehnerverband ist zu großen Unternehmungen völlig ungeeignet.

Eine ganz untergeordnete Rolle weist Zycha[5]) dem Eigenlehnerbau zu; nach ihm haben nur vereinzelt freie

---

[1]) Karsten: Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, Berlin 1828, § 238.

[2]) Ermisch: Das sächsische Bergrecht des Mittelalters. Leipzig 1887, S. 88, 89.

[3]) Kressner: Systematischer Abriß der Bergrechte in Deutschland, Freiberg 1858, S. 50, 51.

[4]) Engelmann: a. a. O. S. 557.

[5]) Zycha: Das Recht des ältesten deutschen Bergbaues bis ins 13. Jahrhundert. Berlin 1899, S. 81, 82.

Personen mit eigener Hand ohne geschultes Personal Bergbau getrieben. Er leugnet jeden bestimmenden Einfluß dieser Betriebsform auf den höher entwickelten Bergbaubetrieb.

Doch besteht der Eigenlehnerbau für kleinere Betriebe noch heute, allerdings ohne die oben genannten Einschränkungen und nur laut Vertrag[1]), da die Gewerkschaft heute die gesetzliche Präsumtion ist. Die Entstehung der Gewerkschaft bezeichnet Gierke[2]) als sehr bestritten. Er gibt zwar zu, daß schon früh der Bau einer Grube auf gemeinschaftliche Rechnung der sie zu bestimmten Quoten besitzenden Eigentümer vorgekommen ist, nachdem die alte Realteilung weggefallen. Doch steht mit dieser Verteilung des Besitzes die Organisation nicht im Zusammenhange; sie umfaßt vielmehr alle Bergwerke eines Bezirkes und nur bei Uneinigkeit soll man folgen dem Rate derer „de des Berges noed meyst helpen dragen, unde meyst an deme egen sin, unde de wisisten sin“[3]).

Es ist die Form der alten Berufsgenossenschaft, wie sie besonders machtvoll in und um Goslar am Harz bestanden hat[4]) und erst durch die staatliche Regelung des Bergwesens verdrängt worden ist. Gierke[5]) wirft die Streitfrage auf: hat sich aus dem Gesamteigentum der gesellschaftliche Verband oder aus der Berufsorganisation der gemeinschaftliche Bergbau entwickelt? Ich halte die erste Möglichkeit für natürlicher und folge hierin Karsten[6]). Er leitet Gewerke von Wirken ab und erblickt dieses Wirken in dem Zusammenschießen von Geld, um die Benutzung eines Bergwerkeigentums ins Werk zu setzen.

---

[1]) a. B. G. § 133.

[2]) Gierke: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, S. 455 ff.

[3]) Gierke: a. a. O. S. 456.

[4]) Gierke: a. a. O., S. 443 ff.

[5]) Gierke: a. a. O., S. 454.

[6]) Karsten: a. a. O. § 239.

Diese Theorie wird auch der geschichtlichen Entwickelung gerecht. Selbstverständlich reichen nur die Wurzeln der Gewerkschaft bis in die Anfänge des gesellschaftlichen Bergbaues zurück, die Klostermann[1]) schon in den ältesten Aufzeichnungen deutscher Bergrechte in den Tridentiner Bergwerksgebräuchen vom Jahre 1208 nachweist. Die Ausbildung zu ihrer heutigen Gestalt erfolgt erst, als sie sich frei von der Bevormundung durch die Berufsorganisation auf sachenrechtlicher Grundlage entfalten kann. Als Gesellschaftsform, in der die Quotenanteile am Bergvermögen die alleinige Grundlage der Mitgliedschaft bilden, stellt sich die Gewerkschaft erst seit dem 15. Jahrhundert dar[2]). Zycha[3]), der die ältere Gewerkschaft auch als Gemeinschaft zur gesamten Hand auffaßt, leitet die Entstehung der Gewerkschaft aus herrschaftlichem Ursprung her[4]). Zum Beweise weist er darauf hin, daß der Grundherr ursprünglich jeden Gewerken persönlich beleihen muß und daß nur erbrechtlich eine freie Verfügung über den Anteil am Bergwerk möglich ist. Erst allmählich[5]) entsteht die Belehnung an eine Gesellschaft, deren Bestehen von der Mitgliedschaft der ursprünglich Beliehenen unabhängig ist. Nach Zycha[6]) leisten anfänglich alle Genossen die nämliche Arbeit, und der Gewinn wird nach Köpfen verteilt. Jedoch bringt die fortschreitende Technik eine Organisation nach Über- und Unterordnung hervor. Innerhalb der einzelnen Grubengesellschaften schwindet zunächst die Gleichheit der Genossen; die erfahrendsten Arbeiter, die die Leitung in Händen haben, erhalten gegenüber den gewöhnlichen

---

[1]) Klostermann: Lehrbuch des preußischen Bergrechts. Berlin 1871. S. 214, 15, Anm. 1.

[2]) Gierke: a. a. O., S. 454 u. 972.

[3]) a. a. O., S. 150.

[4]) a. a. O., S. 95.

[5]) a. a. O., S. 99.

[6]) a. a. O., S. 101 ff.

Arbeitern eine höhere Position; sie werden Meister (magistri); genannt werden sie „Gewerken".

Diese Entwicklung wird gefördert durch Beteiligung Außenstehender, durch die notwendige Zuziehung von Kapitalisten und von anderen Hifskräften, die durch ihre Arbeiten erst die Vorbedingungen zur Ausübung des Bergbaues schaffen müssen (z. B. die Schmiede in der Gewerkschaft des ältesten Iglauer Bergrechts). Diese Außenstehenden erhalten ein proportionales Anteilsrecht an der Ausbeute der Arbeitsgenossen, und dadurch wird die anfängliche Arbeitsgemeinschaft zerstört. Es wird jetzt mögtich, daß die Gewerken, statt selbst zu arbeiten, Arbeiter für ihre Grube bestellen. Es entsteht so der Gegensatz zwischen Gewerken und Arbeitern. Mit dieser Entwicklung Hand in Hand geht die Entwicklung der ursprünglich räumlichen Anteile der Genossen zu ideellen Quoten[1]). Jetzt, da sich „Gewerke" und „Bergarbeiter" nicht mehr decken, entwickeln sich in jedem Bergbaugebiet einmal der große Verband, der alle umfaßt, „die mit dem Berge täglich leiden", und die Gesamtinteressen der Bergleute dem Grundherrn gegenüber vertritt, und dann die engeren, auf vermögensrechtlicher Grundlage aufgebauten Vereinigungsformen, die Gewerkschaften, in deren Händen die eigentliche Bergwirtschaft liegt.

Diese ältere Gewerkschaft bezeichnet Zycha [2]) als „einen behufs gemeinsamen Wirtschaftens organisierten, aber nicht auch insofern vermögensfähigen Personenverband".

Das Gewerkschaftsvermögen dient anfänglich nicht zur Bezahlung der eigentlichen Bergarbeiter, sondern es wird dem Anteile des Gewerken die einst von dem einzelnen Gewerken auf ihren räumlichen Anteilen selbst ausgeführte Arbeit als Einheit zugrunde gelegt, und der Gewerke, der

[1]) a. a. O., S. 133 ff.

[2]) a. a. O., S. 156.

diese Arbeit nicht selbst leistet, muß sie durch Arbeiter leisten lassen und diesen dafür Lohn (Kost) zahlen. Ebenso sind die Leistungen der Gewerkschaft gegenüber entweder persönliche oder Geldleistungen, so daß eine doppelte Kost denkbar ist, einmal zum Bau des Grubenteiles, das andere Mal zum gewerkschaftlichen Aufwand. Ausführlich hierüber Zycha [1]). Bezüglich der Vollendung dieser Entwicklung herrscht Streit. Wie wir oben gesehen haben, legt Gierke sie ins 15. Jahrhundert. Ähnlicher Ansicht ist Ermisch [2]), der zwar schon im Entwurf des Freiberger Bergrechts A §§ 22, 23 im Anfang des 14. Jahrhunderts den Unterschied zwischen „Gewerken" und „Arbeiter" feststellt, aber annimmt, daß damals noch der Bergmann im allgemeinen unter „teil" ein bestimmt abgegrenztes Stück einer Grube verstanden hat. Im scharfen Gegensatz zu beiden verlegt Zycha [3]) den Abschluß der Entwicklung in das 12. Jahrhundert und sucht seine Ansicht durch angeführte Quellenstellen zu beweisen. Für unsere Abhandlung ist die Streitfrage von geringer Bedeutung.

Die letzte Vollendung zu einer rein vermögensrechtlichen Vereinigung hat die Gewerkschaft auch erst durch die neuesten Gesetzgebungen erhalten. Sachsen macht 1851 den Anfang, Österreich schließt sich mit einem A. B. G. 1854 an, den Schluß bildet das preußische A. B. G. vom 24. Juni 1865 [4]). Die vor diesen Gesetzen ins Leben getretenen (sogenannten älteren) Gewerkschaften ruhen noch auf sachenrechtlicher Grundlage. Die ältere Gewerkschaft hat durch die Beibehaltung der Immobiliarität ihrer Kuxe am Gesamteigentum und seiner auf lokaler Grundlage beruhenden Einteilung in 128 Anteilen nicht gerüttelt. (Über die Einteilung in 128 Kuxe spricht sich Karsten

---

[1]) a. a. O., S. 152 ff.
[2]) a. a. O., S. LXXXIX (18, 19).
[3]) a. a. O., S. 136 ff.
[4]) Für die Daten: Kressner: a. a. O. S. 52.

ausführlich aus)[1]). Die neuere Gewerkschaft, die seit diesem Gesetz entstanden ist, ist vom Gesamteigentume durch Mobilisierung ihrer Kuxe zur juristischen Persönlichkeit übergegangen und hat sich dadurch auf rein vermögensrechtlichen Boden gestellt. Abgesehen von den hierdurch bedingten Verschiedenheiten (vgl. oben) besteht, wie Klostermann[2]) hervorhebt, kein Unterschied zwischen der älteren und neueren Gewerkschaft. Dieser tritt nur in der Form des gewerkschaftlichen Anteilsrechtes hervor. Auf Grund dieses Anteilsrechtes sind die einzelnen Gewerken von jeher verpflichtet, so oft es erforderlich wird, Zubußen an die Vereinigung zu zahlen; daher setzt schon in ältester Zeit das Recht des Gewerken ein, sich von der Leistung solcher Zubussen durch Verzicht auf seinen Kux zu befreien. Bei Säumnis wird in einem in den einzelnen Bergordnungen mehr oder weniger umständlichen Verfahren der Anteil kaduziert. Kressner[3]) erwähnt dieses Abandonrecht und Kaduzierungsrecht und weist zur Begründung auf die eigentümlichen Verhältnisse des Bergbaues hin. Zum Zeichen, wie man im Volke die Unsicherheit des Bergbetriebes zu würdigen weiß, entnehme ich dem genannten Buche an anderer Stelle das Sprüchwort: „Bergwerke wechseln über Tag und Nacht“[4]). Eine ausführliche Darstellung gibt Karsten[5]). Er sieht den Abandon nur als eine freiwillige Kaduzierung an und unterscheidet danach die Begebung des Kuxes durch ausdrückliche Erklärung der verwaltenden Behörde gegenüber und die stillschweigende Begebung. Bei ihr zahlt der Gewerke einfach die auf seinen Kux entfallende Zubuße nicht ein, und nach Ablauf der in den einzelnen Bergordnungen verschieden bemessenen Fristen tritt die

---

[1]) Karsten: a. a. O. § 241.
[2]) Klostermann: a. a. O. S. 226.
[3]) Kressner: a. a. O. S. 51 ff.
[4]) Kressner: a. a. O S. 53.
[5]) Karsten: a. a. O. §§ 257 ff.

zwangsweise Kaduzierung ein. In das A. B. G.[1]) ist dieser Abandon zwar übergegangen, aber nur in bezug auf einen zubuße- und schuldenfreien Anteil; das Kaduzierungsrecht erklärt den säumigen Gewerken seines Anteils für verlustig, mag der geschuldete Nachschuß dem Werte des Kuxes entsprechen oder nicht. In dieser Bestimmung erblicke ich mit Klostermann[2]) eine unverkennbare Härte. So führt das preußische Gesetz vom 12. Mai 1851 neben den Zubußen und der Kaduzierung die Einführung von Betriebskosten durch den Repräsentanten ein, für die der Klageweg zulässig ist.

Doch beseitigt das A. B. G. vom 24. Juni 1865 diesen Notbehelf; es läßt an die Stelle des Kaduzierungsverfahrens Klage und Zwangsvollstreckung treten und gibt den säumigen Gewerken zur Abwendung der Klage und noch der Zwangsvollstreckung den Abandon, der ja schon im Gesetze vorhanden ist. Das meint jedenfalls Westhoff und Schlüter[3]), wenn er den Abandon bei der fälligen Zubuße als Spezialfall des allgemeinen Begriffes in § 132 bezeichnet. Wie schon im Begriffe Spezialfall zum Ausdrucke kommt, ist der Abandon seinem neuen Zwecke entsprechend verändert[4]). Der Abandon soll dazu dienen, durch Anheimstellung des Kuxes Verurteilung und Exekution auszuschließen. Der säumige Gewerke kann sich also den Folgen seiner Lässigkeit immer noch durch Abandon entziehen. Auch hier hat der Abandon die Beschränkung der Haftung im Verhältnisse der Mitglieder zur Gesellschaft zum Gegenstande wie bei der Gesellschaft m. b. H. und der Reederei.

---

[1]) A. G. B. § 132, Abs. 1.

[2]) Klostermann: a. a. O. S. 256.

[3]) Westhoff und Schlüter: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1907. § 132, Anm. 1.

[4]) A. B. G. §§ 130, 131.

§ 29. 1. Es muß eine Zubuße ausgeschrieben sein[1]). Sie wird gemäß A. B. G. auf Grund eines besonderen Beschlusses der Gewerkenversammlung durch den Repräsentanten ausgeschrieben; doch kann die generelle Vollmacht dieses Beamten auf diesen Fall durch Statut ausgedehnt werden; so sagt Brassert[2]), gestützt auf § 124 des A. B. G.

2. Die vierwöchige Präklusivfrist, in der der Gewerke den Gewerkenbeschluß anfechten kann, muß abgelaufen sein[3]). Das A. B. G.[4]) gibt jedem Gewerken das Recht, durch Klage binnen vier Wochen einen Gewerkenbeschluß bei dem ordentlichen Gerichte oder vor einem statutengemäß organisierten Schiedsgerichte anzufechten. Diese Frist ist eine Präklusivfrist; daher erklärt Brassert[5]) Einwendungen gegen den Beschluß im Prozesse der Gewerkschaft gegen den Gewerken bezüglich der Zubuße nicht mehr für gestattet; ebenso denkt Klostermann-Fürst[6]). Erst nach Ablauf dieser vier Wochen ist der Repräsentant berechtigt, aber auch verpflichtet, gegen den säumigen Gewerken zu klagen (so auch Westhoff und Schlüter[7])). Der Zeitpunkt und Betrag der Zubuße wird durch Gewerkschaftsbeschluß bestimmt. Klostermann[8]) entnimmt den Worten „besonderer Auftrag", daß sowohl Zeitpunkt wie Betrag der Beiträge durch speziellen Beschluß der Gewerkenversammlung bestimmt werden muß, denn, wenn der Repräsentant generell bestimmen kann, läßt sich § 115 nicht durchführen. Der § 115 betrifft allein Klagen

---

[1]) A. B. G. § 120, Abs. 2.

[2]) Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Bonn 1888, S. 330. Zu § 120, 1.

[3]) A. G B. § 129, Abs. 1.

[4]) A. B. G. § 115.

[5]) Brassert: a. a. O. S. 341. Zu § 129, 1.

[6]) Klostermann-Fürst: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1896. § 129, Anm. 3.

[7]) Westhoff und Schlüter: a. a. O. § 129, Anm. 4.

[8]) Klostermann: Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin und Leipzig 1885. S. 229, Anm. 273.

gegen Beschlüsse der Gewerkenversammlung. Mit Recht hält Klostermann-Fürst[1]) eine solche Machtfülle in der Hand des Repräsentanten nicht für ratsam, wenn sie auch das Gesetz zuläßt. Erhebt ein Gewerke die Anfechtungsklage gegen den Zubußbeschluß, so ist die Klagebefugnis des Repräsentanten gegen ihn bis zur rechtskräftigen Entscheidung suspendiert[2]). Westhoff[3]) behauptet zuerst, die aufschiebende Wirkung der Klageerhebung äußere sich nur gegen den einzelnen Gewerken, nicht aber gegen die Gesamtheit der Gewerken. Er stützt sich auf den Wortlaut des § 129 Abs. 1, Satz 2; Westhoff und Schlüter[4]) erklärt die Frage für streitig. Unbedingt für den Suspensiveffekt gegenüber allen Gewerken erklären sich Oppenhoff[5]) und Klostermann[6]) in seinem Lehrbuche. Die Richtigkeit der Westhoffschen Ansicht kann ich nicht einsehen.

Für den Gerichtsstand sind heute die Vorschriften der Z. P. O. maßgebend; in unserem Falle kommen in Betracht das Gericht, in dessen Bezirk das Bergwerk liegt, für die Klagen des Gewerken und der Gewerkschaft[7]), für die Klage der Gewerkschaft auch der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten[8]). Für die ältere Gewerkschaft sind kraft gesetzlicher Vorschrift die Voraussetzungen zur Ausübung des Abandonrechtes die gleichen wie für die neuere Gewerkschaft[9]).

§ 30. 1. Eine bestimmte Frist zur Ausübung des Abandonrechtes wird im Gesetze nicht bestimmt; der

---

1) Klostermann-Fürst: a. a. O. § 129, Anm. 3.

2) A. B. G. § 129.

3) Westhoff: Das preußische Gewerkschaftsrecht. Bonn 1901, S. 274, § 129, Anm. 5a.

4) Westhoff und Schlüter: a. a. O., Anm. 5a.

5) Oppenhoff: Das allgemeine Bergwerkgesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1870. S. 176, Anm. 701.

6) Klostermann: Lehrbuch, S. 257.

7) Z. P. O. §§ 17, Abs. 2, 22.

8) Z. P. O. § 13.

9) Brassert: a. a, O. S. 341. Zu § 129, Anm. 1.

früheste Zeitpunkt ist der Moment, in dem die Zahlungspflicht rechtsgültig wird[1]), m. a. W. dem Ablaufe der Präklusivfrist; denn die Vollendung dieser Frist bildet eine Voraussetzung für die Ausübung des Abandons. Der späteste Termin bestimmt sich nach dem einzelnen Falle, stets ist es der Moment, in dem die Verfügungsbefugnis der Gewerkschaft gegenüber völlig den Gewerken entzogen wird, in der Regel also, wie Westhoff-Schlüter[2]) mit Recht sagt, „die Durchführung der Zwangsvollstreckung auf Grund des rechtskräftigen — nicht also auch des vorläufig vollstreckbaren — Urteils auf Zahlung der Zubuße". Abandonniert aber der Gewerke erst nach der Erhebung der Klage, lassen ihn Brassert[3]) und Oppenhoff[4]) mit Recht für die Kosten des Prozesses haften. Das entspricht dem Sinne unserer Z. P. O. Denn durch den Abandon erkennt der Beklagte die Zubuße als berechtigt an.

2. a. Der Gewerke stellt den Verkauf seines Anteils der Gesellschaft zwecks Befriedigung anheim. Der Gewerke kann nur erklären, daß er den Verkauf seines Kuxes anheimstellt, eine andere Erklärung genügt inhaltlich nicht; daher verwirft Westhoff und Schlüter[5]) Hingabe an Zahlungsstatt oder einfache Abtretung. Aus dem Anheimstellen folgt auch, daß eine zwangsweise Veräußerung nicht die Folgen der Abandonnierung haben kann, also die persönliche Haftung nicht ausschließt, wie auch Brassert[6]) ausführt. Das Gesetz schreibt eine besondere Form der Erklärung nicht vor; Brassert[7]) erwähnt dies ausdrücklich. Der Gewerke darf nur dann

---

[1]) Westhoff: a. a. O. S. 278. § 130. Anm. Ib. Westhoff-Schlüter: a. a. O. §§ 130, 131, Anm. I, 1.

[2]) Westhoff-Schlüter: a. a. O.

[3]) Brassert: a. a. O. S. 342, zu § 129, Anm. 4.

[4]) Oppenhoff: a. a. O. S. 177, Anm. 708.

[5]) Westhoff-Schlüter: a. a. O. §§ 130, 131, Anm. I, 2.

[6]) Brassert: a. a. O. S. 343, Anm. 4a.

[7]) Brassert: a. a. O. Anm. 4d.

die Erklärung abgeben, wenn er rechtlich die Verfügung übertragen kann. Ist er z. B., um ein Exempel von Klostermann-Fürst [1]) zu gebrauchen, durch Testament an der Verfügungsübertragung gehindert, so kann er nicht anheimstellen, sondern muß die Zwangsvollstreckung erdulden. Aus dem „zwecks Befriedigung" folgt das Erfordernis genügender Aussicht auf Befriedigung; die Gewerkschaft ist nicht verpflichtet, einen überschuldeten Kux anzunehmen. Eine Belastung über den Wert hinaus macht also, wie Brassert [2]) richtig ausspricht, eine Anheimstellung zum Verkaufe von vornherein unmöglich. Der Gewerke kann also dann das Recht aus § 130 der Zwangsvollstrechung nicht entgegensetzen. Die Vorschrift gilt in erster Linie von den immobilen Kuxen der älteren Gewerkschaft, die keinen Kuxschein kennt.

b. Der Kuxschein muß überreicht werden. An dieser zweiten Voraussetzung muß bei den mobilen Kuxen der neueren Gewerkschaft, wie auch Brassert a. a. O. ebenfalls sagt, die Übertragung verpfändeter Anteile scheitern. Denn der Schein ist in der Hand des Gläubigers [3]).

c. Nur der ins Gewerkenbuch eingetragene Gewerke kann abandonnieren; so mit Recht Westhoff-Schlüter [4]).

§ 31. 1. Ein Gewerke ist mit mehreren Kuxen an der Gewerkschaft beteiligt. Der Abandon haftet an dem frei veräußerlichen Kuxe, in dem sich ja das Mitgliedsschaftsrecht verkörpert [5]); infolgedessen steht es dem Gewerken frei, einen Teil zu abandonnieren und einen Teil zu behalten. Dies erwähnt ausdrücklich Westhoff-Schlüter [6]) ebenso Oppenhoff [7]).

---

1) Klostermann-Fürst: a. a. O. § 130, Anm. 3.
2) Brassert: a. a. O. S. 344, Anm. 4e, Abs. 2.
3) B. G. B. §§ 1274, 1205.
4) a. a. O. Anm. I, 6.
5) A. B. G. §§ 104, 106.
6) Westhoff-Schlüter: a. a. O. §§ 130, 131, Anm. I, 3.
7) Oppenhoff: a. a. O. S. 177, Anm. 707.

2. Mehrere Personen haben Anteil an einem Kux; hier gilt Entsprechendes wie bei der Gesellschaft m. b. H. (vgl. § 10, 2). Eine Teilung findet bei der älteren Gewerkschaft nur noch in 10 Teile statt, bei der neueren Gewerkschaft ist eine Teilung der Kuxe überhaupt verboten [1]). Über die Erbengemeinschaft speziell sagt Oppenhoff das gleiche [2]).

3. Ein Gewerke ist geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Hier gilt das bei der Gesellschaft m. b. H. Gesagte (§ 10, 3).

4. „Der Verkäufer von Kuxen kann, wenn der Käufer dieselben noch nicht abgenommen hat, bei Zahlungsverzug des letzteren noch das Recht des § 130 ausüben." Diesen Fall entscheidet Westhoff-Schlüter [3]) in zutreffender Weise. Für mich ergibt sich die Richtigkeit aus dem Gesetze [4]), da der Verkäufer für Zubuße, die vor der Umschreibung im Gewerkenbuche beschlossen ist, haften muß, und ihm daher auch der Abandon nicht entzogen werden kann, wenn der Käufer nicht erfüllt.

Wie aus der Entstehungsgeschichte der Gesellschaft m. b. H. ohne weiteres zu entnehmen ist, bestehen zwischen dem Abandon in der Gesellschaft m. b. H. und dem Abandon in der Gewerkschaft große Ähnlichkeiten. Auch der abandonnierende Gewerke überträgt durch die Abandonnierungserklärung nur die Veräußerungsbefugnis auf die Gewerkschaft. Er selbst bleibt Eigentümer des Kuxes, verliert aber jedes Verfügungsrecht. Erst durch den Verkauf des Kuxes seitens der Gewerkschaft scheidet er aus, und der Ersteher wird an seiner Stelle Gewerke. Für den Ausgeschiedenen tritt an die Stelle des Kuxes der eventuelle Überschuß. Im Gegensatz zur Gesellschaft m. b. H. muß jedoch die Gewerkschaft den Verkauf des Kuxes so-

[1]) A. B. G. §§ 28, 101, Abs. 3.
[2]) Oppenhoff: a. a. O. S. 140, Anm. 571.
[3]) Westhoff-Schlüter: a. a. O. §§ 130, 131, Anm. I, 7.
[4]) A. B. G. §§ 102, 104, 106, 107.

bald als tunlich vornehmen, und der Gewerke kann infolgedessen seine Anheimstellung nicht zurücknehmen. Außerdem wird der Abandonnierende auch von der persönlichen Haftung für die sonstigen am Kux haftenden Rückstände frei, da der Abandon Klage und Zwangsvollstreckung abwendet.

§ 32. 1. Durch den Abandon befreit sich der Gewerke von seiner persönlichen Haftung für die ausgeschriebene Zubuße und für alle Rückstände[1]). Er wendet durch den Abandon Klage und Exekution ab; folglich muß jede Verpflichtung für ihn erlöschen. Diese Ansicht vertritt auch Oppenhoff[2]). Logisch folgert er aus der Befreiung des Gewerken die Befreiung des solidarisch mithaftenden Rechtsvorgängers. So lautet auch der Grundsatz des bürgerlichen Rechts[3]). Der Gewerke haftet für Zubußen, die bis zum Zeitpunkte der Abandonnierung beschlossen sind. So auch Westhoff-Schlüter[4]). Trotzdem aber ist er noch Gewerke, denn er hat nur die Verkaufsbefugnis auf die Gewerkschaft übertragen, das Mitgliedschaftsrecht aber behalten. Doch spricht ihm Westhoff und Schlüter[5]) den Anspruch auf Ausbeute ab, da ja in der Anheimstellung und in der Annahme die Erklärung liegt, der Kux solle von jetzt an dem Gewerken für Rechnung der Gewerkschaft zugehören. Von Wichtigkeit ist diese Frage wegen des alsbaldigen Verkaufes nicht. Daher gebührt ihm auch ein etwaiger Verkaufserlös; ich leugne jedoch im Gegensatze zu meinem Standpunkte bei der Gesellschaft m. b. H. eine Rücknahme der Erklärung. Durch Übergabe des Kuxscheines hat der Gewerke alle Verfügungsmöglichkeit auf die Gewerkschaft übertragen; außerdem würde ein Widerruf selten praktisch sein.

---

1) A. B. G. § 130.
2) Oppenhoff: a. a. O. S. 178, Anm. 711.
3) B. G. B. § 422.
4) Westhoff-Schlüter: a. a. O. §§ 130, 131, II, 2.
5) a. a. O. § 131, II, Anm. 5, Abs. 2.

2. Die Gesellschaft muß den Verkauf sobald als tunlich vornehmen. Dies folgere ich mit Westhoff[1]) aus dem Fehlen einer Hilfsfrist, wie sie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorgesehen ist. Der Grund mag in den vielen Zufällen liegen, die den Kux bei langer Verzögerung entwerten können. Im Falle des Verzugs wird daher die Gewerkschaft dem Gewerke schadensersatzpflichtig[2]).

§ 33. Gemäß dem Sinne des Gesetzes[3]) ist der Verkauf durch die Mobiliarversteigerung nach A. B. G. § 109 vorzunehmen. Dieser Paragraph ist aber durch das Einführungsgesetz zur Z. P. O. aufgehoben[4]).

Streitig ist, wie Westhoff-Schlüter hervorhebt, ob die Kuxe als Wertpapiere oder als Rechte zu behandeln sind. Ich nehme den zweiten Fall an, denn die Kuxe stellen Mitgliedschaftsrechte dar (so definiert auch Engelmann)[5]). Eine wichtige Ausnahme findet hier bezüglich der immobilen Kuxe der älteren Gewerkschaft statt; bei ihr kommen nämlich laut positiver Rechtsvorschrift die Bestimmungen über das geringste Gebot nicht in Anwendung[6]); es muß also bar bezahlt werden. Die Mobiliarversteigerung erfolgt auf Grund von § 821, wie Sydow-Busch[7]) erklärt. Nach Z. P. O. § 814 ff. kann der Gewerke mitbieten, vorausgesetzt, er bezahlt sofort. Der Gesellschaft verbietet sich das Ansteigern von selbst, weil sie nicht ihr eigenes Mitglied werden kann. Hierin folge ich Westhoff[8]). Eine andere Verkaufsart ist der Gesellschaft ohne Zustimmung

---

[1]) Westhoff: a. a. O. S. 285, Nr. 4.
[2]) B. G. B. §§ 285, 286.
[3]) A. B. G. § 131.
[4]) E. G. z. Z. P. O. § 14.
[5]) Engelmann: a. a. O. S. 558.
[6]) Preuß: A. G. z. Reichsgesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung des unbeweglichen Vermögens, Art. 23 u. 27.
[7]) Sydow-Busch: Z. P. O. § 821, Anm. 1.
[8]) Westhoff: a. a. O. S. 154.

des Gewerken untersagt[1]). Bis zur Geltung des B. G. B. ist die Gewerkschaft zum Schadensersatze verpflichtet; so Brassert[2]). Jetzt leitet Westhoff[3]) einen Anspruch auf Rückgabe des Kuxes an die Gewerkschaft gegen den Ersteher für den Gewerken ab. Er weist auf Grund der Motive nach, daß Artikel 37 des preußischen A. G. zum B. G. B. den Sinn haben soll, die Anwendung des E. G. z. B. G. B. Art. 67 auf die Eigenschaften der Kuxe als Sachen zu verhindern. Mithin zählen die Kuxe jetzt zu den Vermögensrechten. Infolgedessen kann niemand vom Nichtberechtigten Rechte an einem Kuxe herleiten. Denn die diesbezüglichen Vorschriften des B. G. B. beziehen sich nur auf Sachen. Berechtigt ist nun die Gewerkschaft zu dieser Verkaufsart nicht; es fehlt die vom Gesetz geforderte Ermächtigung des Kuxeigentümers. § 177 B. G. B. greift Platz, und der Vertrag ist wirkungslos. Praktisch ist diese Frage allerdings nur für mobile Kuxe.

§ 34. 1. Der Gewerke verliert sein Recht am Kux und damit die Mitgliedschaft[4]). An die Stelle des Kuxes tritt der Anspruch auf einen eventuellen Überschuß. Die Gesellschaft haftet, weil sie den Verkauf im eigenen Namen, wenn auch auf fremde Rechnung, vorgenommen hat, für die Verkaufshandlung.

2. Wenn der Verkauf glückt, so erfüllt die Gewerkschaft zunächst die Ansprüche der vorgehenden Gläubiger, ehe sie sich befriedigt. Hier besteht eine im Prinzip heute noch nicht entschiedene, früher heftig bestrittene Frage: gibt es ein bevorzugtes Befriedigungsrecht der Gewerkschaft am Erlöse der Kuxe früherer Mitglieder oder nicht? Das Reichsgericht[5]) hat sich konsequent auf die

---

[1]) A. B. G. § 131, Abs. 1.

[2]) Brassert: a. a. O. § 131, Anm. 1.

[3]) Westhoff: a. a. O. S. 285.

[4]) Westhoff-Schlüter: a. a. O. §§ 130, 131, II, Anm. 5. A. B. G. §§ 101, 102, 130, 131.

[5]) R. G. Z. III, 274. 15. Januar 1881.

Seite der zweiten Möglichkeit gestellt, weil ein solches Recht aus keiner Gesetzesvorschrift sich ergibt. Brassert[1]) faßt das Resultat im folgenden Grundsatze zusammen: „Nach preußischem Rechte steht der Gewerkschaft wegen der rückständigen Beiträge (Zubuße) weder ein Pfandrecht, an den — beweglichen oder unbeweglichen — Kuxen des Gewerken, noch ein Vorzugsrecht auf Befriedigung aus dem Erlöse der verkauften Kuxe vor den Forderungen der Hypotheken-, Pfand- und sonstigen Gläubiger zu. Der Erlös, der nach Abzug aller Kosten und Lasten zurückbleibt, fällt an den Gewerken. Brassert[2]) erwähnt dies noch ganz besonders; ich habe es bereits oben entwickelt.

An Stelle des ausgeschiedenen Gewerken rückt der Ersteher ein, doch haftet er erst von der Eintragung ins Gewerkenbuch an[3]). Besteht kein solches, natürlich vom Zuschlage an. Auf keinen Fall ist er für frühere Zubußen verantwortlich, es sei denn, wie Westhoff[4]) hervorhebt, auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse.

3. Ist der Anteil unverkäuflich, so fällt er den anderen nach Verhältnis ihrer Anteile in ganzen Kuxen zu. Eine andere Verteilung erfordert Einstimmigkeit, da über das Anrecht der einzelnen nicht durch Mehrheitsbeschluß verfügt werden darf. Westhoff-Schlüter[5]) führt dies auf das Vereinsrecht[6]) des B. G. B. zurück. Ist eine Verteilung in ganzen Kuxen nicht möglich, so werden sie der Gewerkschaft lastenfrei zugeschrieben. Denn die Gewerkschaft muß stets die festgesetzte Zahl Kuxe haben[7]). Streitig ist, ob die Gewerkschaft als solche die Kuxe oder die Gesamtheit der Gewerken. Eingehend begründet Oppen-

---

[1]) Brassert: a. a. O. S. 345. § 131, Anm. 2.
[2]) Brassert: a. a. O. S. 347, Anm. 4.
[3]) A. B. G. §§ 106, 107.
[4]) Westhoff: a. a. O. S. 122.
[5]) Westhoff-Schlüter: a. a. O. § 113, Anm. III, 1, e.
[6]) B. G. B. § 35.
[7]) A. B. G. § 101 und 228.

hoff[1]) die erstere Möglichkeit; die Kuxe fallen an die Gewerkschaft; da diese aber nicht selbst ihr eigenes Mitglied sein kann, so ruhen infolge von Konfusion die aus dem Kuxe als einem Mitgliedschaftsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten bis zu einem etwaigen Verkaufe des Kuxes. Einen Beweis für diese Ansicht bildet schon die „lastenfreie" Zuschreibung der Kuxe kraft gesetzlicher Vorschrift[2]). Natürlich tritt dadurch praktisch eine Verminderung der Mitglieder ein; und bei Berechnung der Mehrheit etc. muß mit dieser Tatsache gerechnet werden. Denselben Standpunkt vertritt Brassert[3]), der die lastenfrei der Gewerkschaft zugeschriebenen Kuxe mit den bei Konstituierung einer Gewerkschaft einstweilen noch nicht begebenen Anteilen vergleicht. Zwischen älterer und neuerer Gewerkschaft besteht hierin kein Unterschied.

§ 35. 1. In der Liquidation dürfen nur die schwebenden Geschäfte abgewickelt werden; insoweit neue Geschäfte diesem Zwecke dienen, sind sie zulässig. Neue Zubußen werden also kaum noch ausgeschrieben werden; bei dem Beginn der Liquidation ausgeschriebene Nachschüsse unterliegen der Abandonnierung wie zuvor. Ähnlicher Ansicht ist Westhoff[4]). Im übrigen entspricht dieses Liquidationsverfahren völlig dem bei der G. m. b. H. bereits geschilderten (§ 17).

2. Auch im Konkurse der Gewerkschaft ist der Abandon gestattet. Diese Meinung vertritt Arndt[5]). Die Richtigkeit seiner Ansicht folgt aus R. K. O. § 1 auf Grund des schon im § 17 bei der Gesellschaft m. b. H. erbrachten Beweises.

---

[1]) Oppenhoff: a. a. O. S. 179, Anm. 714.
[2]) A. B. G. § 131, Abs. 3.
[3]) Brassert: a. a. O. zu § 131.
[4]) Westhoff: a. a. O. S. 59.
[5]) Arndt: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, Leipzig, 1909.

3. Wie Westhoff-Schlüter[1]) richtig ausführt, ist ein Verzicht auf den Abandon von vornherein durch Statut, sonst nur durch einstimmigen Beschluß aller Gewerken zulässig, da er ja ein Sonderrecht jedes einzelnen Mitgliedes bildet.

4. Eine Abandonnierung aller Gewerken ist zulässig, aber nur unter denselben Voraussetzungen und Folgen wie bei der Gesellschaft m. b. H.

Schluß.

§ 36. In allen drei Gesellschaften erfüllt der Abandon den gleichen Zweck, wenn auch in verschiedener Gestalt; er will den Einzelnen vor den verhängnisvollen Folgen gewagter Mehrheitsbeschlüsse bewahren. So hat er in den beiden zufälligen Gefahren am meisten ausgesetzten deutschrechtlichen Gesamthandsverhältnissen der Reederei und der Gewerkschaft von Anfang an eine Rolle gespielt, bei der ersten in der Form des Setzungsrechtes, dem man ein starkes abandonähnliches Element trotz seiner eigentümlichen Natur nicht absprechen kann, bei der zweiten in der reinen Abandonform.

Der Reederei wird auch das durch die Handelsgesetzgebung des Reiches wesentlich verbesserte Abandonsystem kein neues Leben einflößen. Lehmann[2]) bezeichnet diese Gesellschaftsform als ein mit den Holzschiffen aussterbendes Institut, das nur noch für die Küstenfahrt Bedeutung hat. Im Großhandel ist es durch die mit Eisenschiffen arbeitenden Aktiengesellschaften völlig verdrängt worden. Jedoch hebt sich die Segelschiffahrt in den kleineren Häfen wieder, z. B. in Flensburg, und mit ihr gewinnt die Reederei wieder an Bedeutung.

Den Gewerkschaften werden die Aktienvereine ebenfalls sehr gefährlich; doch bietet hier die eigentümliche

---

[1]) Westhoff-Schlüter: a. a. O. II., 6.
[2]) Lehmann: Lehrbuch, S. 358.

Natur des Bergwerksbetriebes, der sich die Aktiengesellschaften nicht immer anzupassen vermögen, der Gewerkschaft, die ja auf den Bergbaubetrieb zugeschnitten ist, weit größere Sicherheiten.

Nur in der Gesellschaftsform, die in geschickter Weise den bergrechtlichen Abandon zur Verbindung kapitalistischer und individualistischer Elemente verwendet hat, in den Gesellschaften m. b. H., wird das Abandonsystem lebenskräftig bleiben. Die größte Zukunft hat ohne Zweifel die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit unbeschränkter Nachschußpflicht und beschränktem Abandon, weil sie die leichtsinnige Ausbreitung dieses Haftungsbeschränkungssystems weise begrenzt.

Lebenslauf.

Ich, Georg Arthur Hantke, bin am 20. Januar 1887 zu Breslau geboren als Sohn des am 3. September 1907 zu Breslau verstorbenen Volksschulrektors Rudolf Hantke und seiner Ehefrau Luise, geb. Zehnel, und gehöre der evangelischen Landeskirche an. Am 26. März 1907 bestand ich die Reifeprüfung am Königl. humanistischen Gymnasium zu Ohlau und bezog Ostern 1907 die Breslauer Friedrich-Wilhelms-Universität, wo ich bis Ostern 1910 dem Studium der Rechtswissenschaft oblag. Am 14. Juli 1910 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung, leistete vom 3. August 1910 bis 2. Mai 1911 meinen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Festenberg ab, vom 3. Mai 1911 bis 2. Mai 1912 war ich dem Landgericht in Breslau, vom 3. Mai bis 2. September 1912 der Staatsanwaltschaft ebenda überwiesen. Am 24. November 1911 bestand ich das Rigorosum. Gegenwärtig bin ich bei dem Rechtsanwalt und Königl. Notar Justizrat Möhlis in Breslau zur Ausbildung beschäftigt.

Zum Schluß möchte ich noch Herrn Professor Dr. Meyer für die liebenswürdige Unterstützung bei der Anfertigung dieser Arbeit meinen ergebensten Dank aussprechen.